


3 1761 11638229 2





Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto



Law and Learning

Publication

4

Report to
the Social Sciences and Humanities
Research Council of Canada
from the
Consultative Group on
Research and Education in Law

CAI
SH 800
- 80 L01



Social Sciences and Humanities
Research Council of Canada

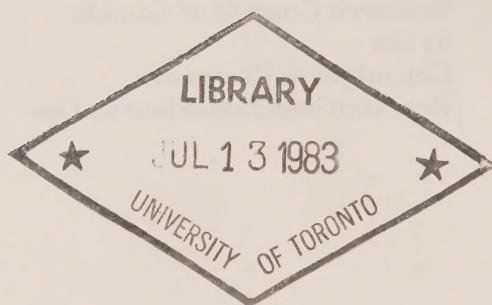
Conseil de recherches en
sciences humaines du Canada



Law and Learning

Report to
the Social Sciences and Humanities
Research Council of Canada
by the
Consultative Group on
Research and Education in Law





Published by
The Information Division of
The Social Sciences and Humanities
Research Council of Canada
255 Albert Street
Box 1610, Ottawa, K1P 6G4

© Minister of Supply and Services Canada 1983
Catalogue no. CR22-6/1983
ISBN 0-662-52436-5

April 1983

Design: Ludvic Saleh & Associates, Ottawa

Contents

4

Foreword	iii
Chairman's Preface	v
Consultative Group on Research and Education in Law	viii
Advisory Panel	ix
Chapter 1: The Threshold Question: Why a Study of Research and Education in Law?	1
Chapter 2: Canadian Legal Education - A Historical Perspective	9
The Evolution of Canadian Law Faculties	12
Comparisons and Conclusions	21
Chapter 3: Law Faculties Today	23
Undergraduate Enrolment	25
Graduate Enrolment	27
Numbers of Faculty, and the Issue of Student/Teacher Ratios	29
Allocation of Resources	32
Salaries	32
The LLB Curriculum	33
Graduate Studies	36
Research	36
Libraries	38
Continuing Legal Education, Public Legal Education and Bar Admission	40
Professoriate	41
Influences on Legal Education and Research	41
Contact with "Other" Official Canadian Language/ Legal Culture	43
Guidelines for Development	44
Chapter 4: Themes and Structures in Legal Education	45
Humane Professionalism: Aspiration and Achievement	47
The Academic Education of Lawyers	54
Eclecticism and Pluralism in Legal Education	56
The Study of Law in Arts and Other Faculties	58
Chapter 5: Perspectives on Legal Research	61
The Development of Legal Scholarship in Canada	63
Types of Legal Research	65
Conclusion	70

Chapter 6:	Inventory and Analysis of Legal Research	73
Chapter 7:	Academic Legal Research	85
	Profile of Law Professors as Legal Researchers	87
	Formal and Informal Scholarly Networks in Law	90
	Law as a University-Based Discipline	92
	Influence of the Educational Context	96
Chapter 8:	Professional and Public Legal Research	103
	The Professional and Public Need for Legal Research	105
	Professional Legal Research	107
	Public Legal Research	109
Chapter 9:	Resources for Legal Research	115
	Sources of Funds for Legal Research	114
	Research Tools and Publications	121
	Limited Resources and Crucial Themes in Legal Scholarship	125
Chapter 10:	Toward a Scholarly Discipline of Law	131
	Scholarship in Canadian Law Faculties: A Review	134
	The Professional Nexus	136
	The Making of Scholars: First Degree and Graduate Studies	140
	Support for Quality and Quantity in Legal Scholarship	144
	Scholars, Lawyers and Governments	147
Chapter 11:	Conclusions and Recommendations	151
	General Conclusions	153
	Recommendations	154
	Implementation	162
Appendices:	1. Terms of Reference of the Consultative Group on Research and Education in Law	165
	2. Regional Consultations	167
	3. List of Briefs	177
Select Bibliography		183

I am pleased to present this report of the Consultative Group on Research and Education in Law, one of a series presented by our Council on the special problems and issues of research support in the professional disciplines of management, law, education and social work.

Law, as much as the other three, touches our lives deeply. Hence, as citizens we demand that the most careful attention be paid to it, both in its practice, which is not the concern of this Council, and in its scholarship, which is.

When the SSHRC in 1978 first broached the idea of this Consultative Group, sparked by the gloomy picture provided by our statistics that only two research grants in law had been awarded that year, it could not have foreseen the depth of commitment of the Group, its Advisory Panel and staff, and their resulting fine achievement. Such commitment was demanded by the circumstances, of course, and we were fortunate in our choice of people to follow through on it. Our statistics today give clear evidence for the concern expressed in this document. Out of a field of 613 full-time law professors in Canada, our Council received only 21 applications for research grants in 1981-82 and awarded only 14.

The reasons for this strikingly low rate of participation are to be found in this book, along with forthright proposals for remedial action.

Many of the recommendations, explicitly or implicitly, are directed to this Council and we shall be giving them close attention. We trust that all other individuals and organizations to whom the recommendations are addressed - law schools and their faculty and students, professional organizations, funding bodies, governments, publishers, judges, community groups and others - will also be moved to act so that policies can be adopted and new courses of action pursued that will strengthen research and teaching in law.

On behalf of the Council I should like to thank Professor Harry Arthurs, chairman of the Consultative Group, who guided the inquiry and whose drive and passionate interest permeate this report. And to all members of the Group, the Advisory Panel, and to John McKennirey, Research Director and Executive Secretary, we owe special thanks for their individual contributions to this study. We shall be watching with interest the discussion of their findings and recommendations in the months ahead.

William E. Taylor, Jr.
President
Social Sciences and Humanities Research Council

April 1983

This study of legal research and education was initiated by the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada. Its broad terms of reference, set forth in Appendix 1, reflect the various interests and influences that combined to persuade the Council to address this subject. The Council was anxious to understand why applications from the legal academic community for research grants, graduate and leave fellowships and other programs did not conform to patterns in other disciplines. Important, and apparently related, questions concerning the state of Canadian legal scholarship and study had been raised in *To Know Ourselves*, the Report of the Commission on Canadian Studies, chaired by Thomas H.B. Symons. These interests coincided with efforts by the Committee of Canadian Law Deans and the Canadian Association of Law Teachers to make an assessment of the important developments in legal education that had occurred from the mid-1960s to the mid-1970s.

Following discussions among these interested parties, the terms of reference and membership of a study group were agreed upon, and the Consultative Group on Research and Education in Law was appointed by the SSHRC in September 1980.

An Advisory Panel, chaired by the Rt. Hon. Bora Laskin, Chief Justice of Canada, was also formed. The function of the Advisory Panel was to ensure that we, the Consultative Group, had the benefit of guidance from persons whose backgrounds included the academic, practising, judicial and governmental "estates" of law in various parts of Canada, as well as those with special perspectives derived from their involvement in other professions or disciplines or in university or public administration. The Advisory Panel has met only twice, but its members have been privy to all of our reports and deliberations and have participated in our regional consultations. At its first meeting, the Advisory Panel helped to focus our attention by formulating an agenda of specific questions which we then used as the framework for our inquiry. At its second meeting, the Advisory Panel gave careful scrutiny to a draft of the report, and especially to its conclusions and recommendations. We are extremely grateful to Chief Justice Laskin and the other members of the Advisory Panel for the support and advice they have given us.

In order to ensure that we had a sense of how interested individuals and institutions across the country regarded the problem of legal research and education, we conducted a series of five regional consultations. Appendix 2 records the dates and locations of these consultations, the names of participants, and the questions addressed. On each occasion a widely representative group of about 30 people met with us. Hospitality was graciously extended to us by the law deans, and by the attorney general of the province in which we met. In British Columbia and Ontario we were also permitted to meet in the law societies' premises.

We believe that these meetings not only enriched our understanding but also helped to create momentum for local and regional developments in anticipation of our report. Of course, we also solicited briefs, both by advertisement and by direct invitation, from legal, professional, educational and governmental bodies. While the response to our invitation was disap-

pointing, the briefs we did receive were of great assistance to us, often containing imaginative analyses and proposals. Appendix 3 provides a list of those who submitted briefs. We thank everyone who attended our regional consultations or submitted briefs to us.

Finally, we sought to establish a factual foundation for our own recommendations, for the assistance of all those responsible for developing and administering policies related to legal research and education, and for scholars with an interest in such questions. We therefore sponsored four research studies, each of which has been published in a separate report. These research studies were:

1. *Canadian Law Professors*, based on a survey in 1981 of all full-time law professors in Canada;
2. *Canadian Law Faculties*, based on statistics of the Canadian deans of law and a survey of our own completed by all the law faculties in 1981;
3. *Profile of Published Legal Research*, based on a current and retrospective survey of Canadian books and articles on law;
4. *Sources of Support for Legal Research*, based on a survey of all the identifiable governmental and nongovernmental sources of support for legal research.

These studies are available from the SSHRC (255 Albert Street, Box 1610, Ottawa, Ontario K1P 6G4). The data underlying *Canadian Law Professors* are also available from the Public Archives of Canada. A select bibliography is included at the end of this report, listing our major external sources of information, as well as the titles and authors of our research studies. This research could not have been undertaken without the cooperation of the law deans and law professors who answered our questionnaires, and of the Canadian Law Information Council, which supported the analysis of the survey results.

The Consultative Group itself met on 15 occasions, including meetings preceding and following our regional consultations. We have all found great satisfaction in the opportunity to explore the issues falling within our mandate, and have learned much from each other, as well as from the briefs, studies and discussions that have informed our work. For this opportunity, and for the interest and support shown by André Fortier, Thomas H.B. Symons, Audrey Forster, John Nicholson, and Iain McKellar of the SSHRC, we are most grateful.

The difficult task of ensuring that our text was properly rendered in French was undertaken by our colleagues Andrée Lajoie and Pierre Verge, in collaboration with Aurèle Ouimet, director of information at the SSHRC. Other members of the Council staff worked hard, as well, to produce an attractive publication. Readers in both languages will be grateful for their efforts.

None of these acknowledgments are pro forma, but none of them would do justice to the contribution made by our Secretary and Research Director, John McKennirey. Assisted by his secretary, Bernadette Vanden, Mr. McKennirey discharged cheerfully and ably his responsibilities for our

research, our publicity, our logistical arrangements, and the coordination, drafting, production and distribution of our report. This report is as much his as ours.

Harry W. Arthurs

Chairman

The Consultative Group on Research and Education in Law

The Consultative Group on Research and Education in Law

Harry W. Arthurs (Chairman)
Osgoode Hall Law School
York University

John Courtney
Department of Political Science
University of Saskatchewan

F. Murray Fraser
Faculty of Law
University of Victoria

Constance D. Hunt
Faculty of Law
University of Calgary and
Mobil Oil Canada Limited

Andrée Lajoie
Faculty of Law
University of Montreal

Hon. Judge P.J. O'Hearn
Halifax County Court

E.A. Tollefson
Coordinator
Criminal Code Review
Department of Justice
Government of Canada

Pierre Verge
Faculty of Law
Laval University

Audrey Forster (Associate Member)
Secretary to the Social Sciences and Humanities Research Council

John McKennirey
Research Director and Executive Secretary

Rt. Hon. Bora Laskin, P.C. (Honorary Chairman)
Chief Justice of Canada

Jean-Louis Beaudoin
Faculty of Law
University of Montreal

Lorenne Clark
Faculty of Law
Dalhousie University

André Côté
Faculty of Law
Laval University

Paul-André Crépeau
Faculty of Law (Civil Law)
McGill University

David H. Flaherty
Departments of History and Law
University of Western Ontario

Martin Freedman
Aikins, MacAulay and Thorvaldson
Winnipeg

Dale Gibson
Faculty of Law
University of Manitoba

Robin Harris
Faculty of Education
University of Toronto

Douglas Hay
Osgoode Hall Law School
York University

Sholto Hebenton
Shrum, Liddle and Hebenton
Vancouver

John Hogarth
Faculty of Law
University of British Columbia

David Johnston
Principal
McGill University

William Lederman
Faculty of Law
Queen's University

William Mingo
Stewart, MacKeen and Covert
Halifax

Johann W. Mohr
Osgoode Hall Law School
York University

Hon. Justice John Morden
Supreme Court of Ontario

Donat Pharand
Faculty of Law
University of Ottawa

Ellen Picard
Associate Dean
Faculty of Law
University of Alberta

Michel Robert
Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon
Montreal

Guy Tanguay
Library Director
Faculty of Law
University of Sherbrooke

Michael Trebilcock
Faculty of Law
University of Toronto

Edward Veitch
Dean
University of New Brunswick

CHAPTER



The Threshold Question: Why a Study of Research and Education in Law?

The Threshold Question: Why a Study of Research and Education in Law?

This is a study of the state of legal research and scholarship in Canada, set against the background of legal education and training. Its direction is derived from the terms of reference of our Consultative Group, which reflect the special concerns of the three bodies responsible for its establishment - the Social Sciences and Humanities Research Council, the Committee of Canadian Law Deans, and the Canadian Association of Law Teachers. However, it is fair to say that within our broad mandate, we have chosen to focus upon specific themes that seemed to us and to our Advisory Panel to be particularly worthy of attention.

The Advisory Panel - broadly based but not formally representative - felt strongly that the study should focus upon legal research and scholarship. At the same time, it recognized that the study would neither respond to the expectations of the law deans and law teachers, nor yield an accurate understanding of research and scholarship, if it did not locate its inquiry in the context of legal education. A major portion of legal research is, after all, undertaken by law teachers whose educational and other activities impinge upon and inevitably influence the direction of their scholarly activities. More subtly, to the extent that legal scholarship is addressed to the profession and government (as opposed to the academic community) the receptivity of the audience depends upon, at least in part, its education. For both of these reasons, no investigation of the state of legal scholarship could ignore education.

But why legal scholarship?

Law was one of the earliest concerns of organized governments, a charter faculty of the mediaeval universities, and one of the oldest professions. In Canada, particularly, we pride ourselves upon adherence to the "rule of law"; we use law to resolve conflicts and regulate relationships among our constituent groups and regions, among competing social and economic interests, even among family members. We absorb law osmotically as a familiar topic of literature and drama, of conversation and debate. We elect large numbers of lawyers to political office and appoint them to responsible government positions. Law, in short, is an undisputed social fact, an obvious subject of scholarly inquiry.

But what efforts have we made to understand how law is made and administered, its impact upon our economy, our political life, our social relationships, or its cultural significance? What attention have we devoted to the education of those who are deeply enmeshed in law as professionals, of those who produce law as politicians or administrators or consume it as citizens, and of those who are concerned with law as scholars or public administrators, as journalists or critics?

This study is not meant to answer these questions, but to assess the capacity of the Canadian legal and intellectual communities to address them. This capacity has not been the subject of a full-scale national study in Canada previously, although no doubt the questions posed have themselves been considered from time to time by individual scholars, law faculties and professional bodies. A Carnegie Foundation study, the Reed Report, in 1928, did include Canadian law schools within a survey of North American legal education. Surveys of legal education and research in the 1950s, by Professors Maxwell Cohen and F.R. Scott, respectively, were important documents in their time but are now dated. The Symons Report on Canadian Studies in 1975 made some disturbing observations, although these were necessarily impressionistic and within a limited scope. But there has been no attempt hitherto to describe and assess the state of research and of education in law and the influence each has on the other.

The questions we have posed ought to be studied, not only for their intrinsic interest, but because they affect our capacity as a nation and as a society to deal with the phenomenon of law. Are Canadian lawyers, for example, being educated in such a way that they possess not only the necessary technical competence to give legal advice and representation to clients of various classes and interests, but as well to offer them wise counsel in the social and economic implications of their legal problems, to adapt to changing laws and client needs, to assume positions of political and community service and leadership, to evaluate critically and help improve the administration of justice? Are Canadian legal researchers, whether in universities, government or nongovernment areas, intellectually prepared to confront the tasks of understanding, systematizing, publicizing, criticizing, and reforming law? Have Canadian social scientists and humanists recognized the rich potential and the challenge of law as a subject of investigation and reflection? Does the Canadian public possess the information and basic conceptual vocabulary to comprehend, participate in, and assess its own legal system?

Canadian law has many distinctive features. We identify only a few by way of example: the existence of two working languages and legal systems; the presence of indigenous peoples and their claims; the competing influences of many intellectual traditions, economic philosophies and interests and regional identities; the reconciliation of the idea of parliamentary government with federalism, an entrenched charter of rights and independent regulatory commissions; the change in our international status from colony to mid-ranking power; and many unique doctrines and statutes affecting public and private law. Have these features been considered individually, or as parts of a whole, in the way they impart a distinctive character to law in Canada, or do we unthinkingly assume that we are simply an outcropping of the British, French or American traditions in law?

We have begun to appreciate that our Canadian identity requires that we understand and nurture our history and our culture - or, more accurately, our histories and our cultures. We have begun to realize that our economic survival depends upon the capacity to build a technologically sophisticated base for our industries. But law is deeply implicated in both of these developments. What we wish to stress at the outset is that law is shaped by culture, economics, history and technology, and that it in turn helps to shape them.

Law is thus at once an exotic fossil and a commonplace living organism. To understand law and to educate people properly in law is both an intellectual challenge and a practical necessity.

It is not the aim of the Consultative Group to resolve definitively the questions we have posed, as the answers touch the activities and responsibilities of governments, professional and scholarly organizations, and ultimately, in some way, virtually everyone. What we hope to do is to lay out certain facts, to draw attention to some implications of those facts, and to make tentative and necessarily limited suggestions for the consideration of responsible decision-makers.

Moreover, constraints of mandate, time and budget have caused us to set aside or underemphasize a number of issues that could easily have been central themes in our study. We have not considered in any detail public education in law, the continuing education of the profession, or study and research in law in faculties other than law faculties. We have been unable to test empirically the quality of legal education as preparation for professional practice, the quality of service delivered by Canadian lawyers to their clients, or the research competence of judges, lawyers or government legal advisers, although each of these questions has been canvassed impressionistically. And, of course, we make no assessment of the performance of the Canadian legal system overall.

Without anticipating the central conclusions of our report, suffice it to say that the sins of omission we have committed are not ours alone. Not only were we unable to draw upon any existing studies on these and other similarly important issues, we were unable for the most part to find that the questions had even been posed, that the conceptual problems of investigating them had been defined, or that individuals with the capacity to investigate them existed, or were interested in becoming involved in any such investigations.

We did make assiduous efforts to secure the views of all interested parties: law faculties; students and deans; the bench and bar; legal researchers and publishers; university administrators and scholars in other disciplines; government departments and agencies concerned with higher education, legal services, and legal research and reform; and public and private funding agencies. We invited briefs through advertisements in the print media and by direct solicitation of all of these groups. We distributed questionnaires to them and invited them to confer with us at our regional consultations. Some institutions and individuals, particularly legal academics, cooperated fully and contributed greatly; we are much indebted to them. However, on the whole, we have not been overwhelmed by either the extent or intensity of the response to our study. Specifically, we received no formal briefs from any professional, governmental or quasi-governmental body, for the most part not even a pro forma acknowledgment of our direct invitation

to submit briefs. Similarly, we had a low rate of acceptance - and an even lower rate of attendance - by individuals associated with such bodies who were asked to join our regional consultations. Needless to say, the contributions of those few individuals who did participate were all the more welcome.

In a sense, the striking indifference toward the issues we have raised is a fact itself worthy of close investigation. Why have professional bodies, and even to some extent law faculties, taken themselves off our agenda - and especially off the part of our agenda devoted to scholarship?

Several explanations are possible. Perhaps law societies and law schools have simply run the course on the general subject of legal education, which has indeed been the subject of numerous faculty reports, and reports of provincial governing bodies, through the 1960s and 1970s. (This explanation should not, logically, extend to legal research which has been almost ignored as a separate topic.) Perhaps our approach to them was in some way offensive, or they did not have confidence in our capacity or did not accept our mandate to investigate the issues. Perhaps they are not institutionally organized to respond to such studies, or they are too preoccupied with their own immediate problems. Perhaps individuals had pressing professional commitments to meet that precluded their involvement.

No doubt any one of these reasons might explain why any one of these institutions or individuals did not participate. None of them explain the almost complete indifference of all of these parties. Such a widespread lack of response can only be explained by some common, unifying theme. An unlikely hypothesis is that everyone is satisfied with the status quo. A more realistic one is that there is simply not much interest in legal research and scholarship in professional circles, and less than one might expect even in academic circles. This, indeed, was the conclusion of the Scott committee 25 years ago, when it reflected on the virtual absence of professional and judicial participation in its inquiry into legal research.

If true, what would this fact signify? In the first place, it suggests that law is a less learned profession than is popularly supposed. Some fragmentary evidence reinforces this suggestion: the absence of advanced degrees or formal training or credentials for legal specialists, the infrequency with which practising lawyers write books and articles or (judging by subscription lists, sales figures and library holdings) read them, the minimal support and attention accorded legal scholarship by professional bodies, and the general sense of divergence between legal academics and practitioners over what is valid and useful scholarly activity. This last point itself merits attention. The sort of legal scholarship that seems to be generally favoured by practitioners is expository and doctrinal, rather than critical and reflective. Standard texts and treatises do apparently sell, while the profession's own journal, the *Canadian Bar Review*, according to recent reports, is under siege for its failure to respond to the needs of its practitioner-readers.

As for the law schools, the modest level of interest our study evoked may be explained by certain other facts we discovered in the course of our investigations: the limited investment of institutional resources and individual effort in research as opposed to education; the professional nexus that shapes the career patterns of law teachers and students; or the recent emergence and still perilous position of most research programs and centres, graduate programs, legal periodicals, and other forms of speculative scholarship. To be fair, law schools now tend to pursue intellectual goals to

some extent, as well as professional goals. But the profession's present-day estrangement from the project of scholarship may well be the result of attitudes formed when law schools had, by choice or necessity, a more purely and narrowly occupational agenda.

And what of governments? Governments do not want to hear about new developments that may exacerbate their present financial problems. Far from encouraging new initiatives in scholarship, governments are not only cutting back on research grants and programs, but directly or indirectly causing cutbacks in faculty complements, diminishing the time available for research. Government support for research and development in technology-based sectors of the economy has no counterpart in the basic knowledge "industry," either in the universities, or in their components such as law schools. It is hardly surprising, therefore, that within the government sector it was essentially the significant consumers of research such as law reform commissions, or ministries such as that of the attorney general, that often exhibited the greatest interest in our work. This interest, while of course welcome, itself raises certain problems as it suggests that research priorities may increasingly be fixed by non-academic considerations.

We believe, therefore, that patterns of participation in our study reflect the problematic nature of Canadian legal research and education. At the same time, we do not wish to overstate our case. People are getting on with the practical tasks of educating law students, lawyers, and the public; people are striving pragmatically to improve the quality of practice, of the legal system, and of legal research. What strikes us, however, is the extent to which most of these efforts lack roots in systematic planning or theoretical preparatory studies, escape rigorous evaluation and exposure to informed, systematic criticism, and exist in quite separate universes visible only to their own inhabitants. In fact, we can say with some certainty that no one really knows what is happening in legal education and research in Canada.

CHAPTER

2

Canadian Legal Education: A Historical Perspective

Everyone “knows” today that in Canada legal education is education for would-be lawyers, that it begins in a university faculty of law, and that it concludes with a period of skills training and practical instruction under professional auspices. We “know” this so well that we tend to forget that our universities acquired a leading role in the education of lawyers relatively recently, that the study of law can be, is now and for centuries has been undertaken by persons who have no particular interest in practising it, and that at various times and places law and other professions have exercised their licensing functions without participating directly in any part of the educational process.

What we “know” and what we forget tells us much about what ought to concern us in legal education, especially in the context of a study centring on the linkage between law and learning. How have our present arrangements come about? What are the relationships among professional and non-professional values, knowledge and functions, and institutions concerned with legal education? And how, in turn, do these relationships shape what we know about law and the role it plays in Canadian society?

We begin with a historical sketch of the rise of legal education in Canada, and in subsequent chapters examine present-day law faculties and aspects of education in law which relate to research and scholarship.

Before doing so, however, we should point out that the ambiguity and confusion which surround the connection between academic and professional legal studies are unique neither to Canada nor to this moment in history. A recent study of legal education in England and Wales, the Ormrod Report, begins with the cautionary observation that a Royal Commission had addressed these very issues in 1846, and that the history of legal education since that date had been largely a struggle to implement its recommendations. The most ambitious study of American legal education, the Reed Report of 1928, is captioned “Training for the Public Profession of the Law,” a title consciously borrowed, by way of homage to Reed, by the Carrington Report 50 years later. While neither Reed nor the Carrington committee ignored the academic aspect of legal studies - indeed both addressed it squarely - the preoccupation of both reports was certainly with the profes-

sional. On the other hand, while we cannot generalize about professional legal education in Europe, we do observe that law tends to occupy an unambiguous position as an academic discipline of general interest in many continental countries. No doubt this is a reflection of its long history as a university faculty.

The Evolution of Canadian Law Faculties

As with most topics in Canadian legal history, there is no definitive or comprehensive study of legal education (or even of the legal profession). However, debates over its form and direction have yielded reports by faculties and professional bodies from time to time and these reports have elicited critical commentary. Such documents are usually complemented by calendars and prospectuses, by institutional histories, and by a few scholarly studies of particular regions and subject areas, or of individual law schools, legal professions, or leading educators. This body of writing has grown in recent years, and the time may soon arrive when it will be possible to write a more fully documented history.

General Background

In very general terms, we can say that the path of legal education in Canada has led from the law office to the law faculty. The route of this path has been influenced by such external influences as history, geography, demography, economics, and politics. But its centre line can be identified as the shortest distance between the practising bar and the academic community.

Until the last quarter of the nineteenth century in Canada, university teaching in both common and civil law was sporadic at best, in contrast with the American experience. A liberal academic experiment in law teaching had blossomed in Virginia around 1800, although it was soon overshadowed by the development of proprietary law schools on the model of the famous Litchfield school. The proprietary schools persisted into the twentieth century - some exist today - but many of them came to form the nuclei of university law faculties from the mid-1800s onwards. There was no Canadian counterpart to the elite, national professional faculties such as that at Harvard University, which began in the 1820s and rose to national prominence after the 1870s.

So far as is known, then, in Canada we had the equivalent neither of the famous Litchfield law school nor of the early university law professorships. The two sides of the academic/professional equation in Canada differed from those in the United States in the nineteenth century. On the academic side, the universities themselves generally developed later in Canada, except in Quebec. The universities of English-speaking Canada were, with a few exceptions, still in their infancy while their American counterparts were already moving forward in legal education. In other words, Canadian universities were not in a position to assert their claims in this area. On the professional side, for a brief period, Canadian colonial governors issued licences to practise law without any provision for training or examination, sometimes to those who had been lawyers in Britain or in pre-revolutionary

American colonies. However, strong self-governing professional bodies were established almost from the outset, in supposed imitation of the English bar. These bodies controlled the right to practise and soon contrived procedures for regulating admission.

Typically, one became a lawyer by serving a period of apprenticeship under prescribed conditions. Apprenticeship was available to those who could pay a fee, pass a perfunctory examination, and present evidence of matriculation from secondary school. For those with more impressive academic credentials, the period of apprenticeship was shortened. However, a growing concern about the quality of the apprenticeship programs, similar to modern debates about the value of articling, resulted, late in the century in Ontario, in the establishment of a program of supplementary lectures and tutorials, under the control of the Law Society. Similar programs were organized in Manitoba and British Columbia. In these provinces, until after World War II, legal education consisted of practical training in law offices, supplemented by attendance on a part-time basis at lectures offered for the most part by practitioners, and by a very few full-time law teachers. The content and direction of the curriculum were heavily influenced by the desire to impart knowledge quickly, with an emphasis upon "black letter" law and the rules of procedure. There was little time - and often less incentive - to reflect on matters of jurisprudence. Thus, proprietary, civic and community law schools, so prevalent in the United States until well into the twentieth century, were preempted by the profession's own schools, which were usually part-time.

Incipient instruction in law in several Ontario universities was, until quite recently, turned aside with equal ease, by the profession's governing body, the Law Society of Upper Canada. The first successful university law faculties appeared in the oldest areas of settlement, Quebec and Nova Scotia, in the late nineteenth century, and also relatively quickly after the establishment of universities in the newest provinces of Saskatchewan and Alberta, several decades later. These too survived with miniscule full-time faculties, generally supported by a number of part-time lecturers drawn from the bench and bar.

In principle, the university law schools and the professional schools ought to have provided dramatic contrasts, reflecting the ethos and objectives of their parent bodies. To some extent, it is true, early attempts were made at Dalhousie and Saskatchewan to give law a distinctive academic flavour. However, in practice no such clear-cut opposition of styles seems to have developed, as is exemplified by the experience of the Dalhousie and Osgoode Hall law schools. The influence of Dalhousie, the leading university law school, in deliberations of the Canadian Bar Association in the 1920s led to the adoption at Osgoode and other schools of a new standard curriculum; however, the curriculum had a clearly "professional" orientation and presented no threat to a professional school. Moreover, Osgoode persuaded two important figures from Dalhousie to join the several active and promising scholars already on its staff, so that by about 1930 it could fairly claim to be an intellectual enterprise of some repute, notwithstanding its teaching arrangements and the fact that it operated under the auspices of the Law Society. The two traditions, in fact, coexisted without undue overt conflict.

Only in 1948-49 did a clear polarization of positions occur. Somewhat ironically, this was a result of an internal dispute at Osgoode Hall over the extent to which academic views and values would be accommodated within a

professional context. With the resignation of the former full-time Osgoode faculty, and their establishment of a rival, university-based professional law faculty at the University of Toronto, the battle lines were for the first time clearly drawn, since the two types of law schools now existed within the same province.

During the 1950s and into the 1960s, throughout common law Canada, the relationships between law schools and professional bodies gradually resolved themselves. At different times, and in different places, these relationships could be described by words such as "cooperation," "tension," "compromise," and sometimes "outright warfare." However, what ultimately emerged was a formula which assumed both a separation and coordination of functions in preparing persons for the practice of law - the familiar formula we "know" today.

Allowing for some slight local variations the general position, except for Quebec, is this. A graduate of an "approved" law school may be called to the bar of any Canadian province. However, before being called, the graduate must complete a period of apprenticeship or "articles" lasting up to one year, and in most provinces successfully complete a course run by the professional body to ensure adequate knowledge of adjectival law. In order to be "approved" (by each provincial law society) law schools must meet minimal standards of staffing and offer a full-time program lasting three academic years, each of a specified length; they must also offer compulsory courses from a short list of subjects - essentially the first year as it has been conceived since the 1920s - and optional courses from a somewhat longer list; they may also offer additional compulsory or optional courses. Students may in principle take whatever optional courses they wish (subject to local idiosyncrasies) but must be advised that if they intend to practise, they should select at least some of a designated list of courses thought to have "professional" relevance. Entry to law school usually requires at least two years of university study; provision is also made for entry by mature students. However, most entering students have at least a first degree, usually at a very high standard. Once a law degree is awarded, it is accorded full faith and credit: professional bodies neither scrutinize its content nor retest the recipient on his or her knowledge of substantive law.

The normal requirement for admission to Quebec law faculties is completion of CEGEP (general and vocational college) or junior college. The basic law program itself involves three years of full-time university residence, although in certain universities (Laval, for instance) students may be permitted to take the program on a part-time basis extending over a period of up to six years. The curriculum is not subject to formal requirements by the professional governing bodies, but it is common knowledge that the contents of the professional admission courses that follow the basic law program considerably influence students' choices and attitudes regarding their curriculum options. For students intending to become lawyers (*avocats*) the professional admission course (lasting nine months) is offered by the bar itself, and is followed by a six-month *stage* or articling period. For those becoming notaries, a one-year professional training program offered by the law faculties in cooperation with the Corporation professionnelle des notaires is required.

Against this general background, we can now trace, in at least brief detail, the development of certain specific features of present-day faculties.

The Growth and Proliferation of Law Schools

The understandings arrived at in the 1950s and 1960s largely ended the era of open academic-professional confrontation in Ontario, and its more muted manifestations elsewhere. These understandings - and a host of other factors, including the huge increase in the number of applicants, a buoyant economy, the favourable response of universities and governments, and the increasing and diversified demands for legal services - facilitated significant changes in curriculum, pedagogy and patterns of research, as well as the establishment of new faculties and an increase in the size of existing faculties in all parts of Canada. By the late 1960s, five law faculties were in operation in Quebec and six in Ontario, including Osgoode Hall Law School which had severed its umbilical cord to the profession and had become an integral part of York University. To complete the picture, we should mention the establishment in the 1970s of faculties of law at the Universities of Victoria and Calgary, the creation of a program of legal studies at the Université du Québec à Montréal and the commencement of French language instruction in common law in New Brunswick at the Université de Moncton, and in Ontario at the University of Ottawa, Common Law Section.

Curriculum and Teaching

We do not propose to review in detail curriculum developments in Canadian legal education. In a way, there is not much to review. In spite of differences in the structure of the law society schools and the university law faculties, there was not a great deal of difference in the curriculum of these institutions.

In the 1920s the Canadian Bar Association played an important role in promoting a uniform curriculum for common law faculties, one objective being to encourage graduate mobility. In the end, its proposals were acceptable only because they were broad enough to encompass the chief concerns of all interested parties. There are no themes or philosophies apparent in the curriculums of those years. The object was to provide the general "core" curriculum thought necessary for admission to practice and to permit some additional element of enrichment through conceptual study.

From the 1920s to the 1950s the question for the law faculties was simply one of survival. Resources were limited. Professors were few in number. Libraries were inadequate. Courses fitted within the standard package. Variety, where it did exist, came about accidentally, usually through the availability of expertise in the form of a faculty member.

In 1957, the Law Society of Upper Canada, and the other common law professional bodies, had agreed with the universities upon a new basic curriculum comprising some 23 subjects. This was a historic compact, insofar as it constituted recognition by the bar of the universities' responsibility for the first level of legal education, leading to ultimate professional certification.

However, within a short time, the pressures for change in the common law curriculum grew and were heightened by the expansion and creation of new law faculties and the increase in the number of entering students with rich academic backgrounds who articulated clear expectations for their

educational experiences. The growth in the number of full-time faculty members, many of whom had completed graduate work in the United States, also introduced a new element to curriculum discussions. An expanded range of subject areas, new teaching methodologies and attempts at interdisciplinary research were advocated. A general social sentiment in favour of change in both education and law - symbolized by the establishment of law reform commissions - resulted in pressures for the liberalization of law school curriculums. With all of these circumstances favouring change, and the successful experience of some 10 years behind them, the universities and common law professional bodies decided to reconsider the limiting arrangements of 1957.

It is important to appreciate, however, that discussions relating to change proceeded on the assumption that the law schools would continue to focus on the task of professional formation (we are using this term to include the acquisition of knowledge, skills and attitudes required for professional practice). Arguments in favour of reducing the "core" and expanding the range of options were based on two claims: (a) that basic skills of legal reasoning, thought essential for practice, could be taught in any course and (b) that a greater flexibility in course selection would better permit students to explore the different areas of professional specialization that increasingly characterized legal practice in Canada.

These arguments prevailed, and in 1969 the law societies of the common law provinces approved major changes in curriculum requirements that dramatically pared down the "core" and permitted the development of elective programs in a broad range of areas. It is not our purpose to assess each of these developments, but we note some aspects of this promising beginning of diversification and intellectual experimentation: a growing emphasis on interdisciplinary work; a commitment to legal research and writing programs; the proliferation of new courses and seminars, including some in non-traditional areas such as poverty law; the teaching of legal skills; and new concepts of teaching such as clinical programs, intensive full-term programs in specific areas, and opportunities for individual, directed research.

The position in the civil law schools did not change quite so quickly in the 1960s, partly because full-time academics were fewer in number, partly because of the more formal intellectual structures of the civil law itself. However, by the 1970s, the curriculums of civil law schools had begun to change as well.

The result of these changes, from one point of view, was to make all things possible. Not only could students focus on particular areas of law and thereby gain a more sophisticated and integrated view of the legal system at work, they could also, if they wished, define for themselves nonprofessional, intellectual objectives and pursue these by a judicious selection of options, yet still receive a professionally recognized degree. They could also strike a balance between the two approaches.

From another point of view, however, nothing was possible. Apart from a small group of highly motivated students, very few actually seem to have made conscious decisions about how to take advantage of the new open curriculum. The eclectic nature of the curricular offerings was usually replicated in the students' own eclectic program of study. If there was any consistent pattern, it was that most students seemed to take courses recommended for practice or addressed in bar admission programs.

For many, then, the developments of the 1960s and 1970s had relatively little impact, although they were certainly no worse off than they would have been under the ancien régime. For some, of course, the new curriculum did permit new intellectual and professional perspectives to reshape the old "core," and this was a clear gain. But for only a few did legal education undergo a fundamental transformation. This is hardly surprising since the objectives of the curriculum changes of the 1960s and 1970s were to improve, rather than to abandon, professional formation, and the strategy adopted was to break the previous rigid mould of education rather than to put in its place a range of new alternative possibilities. Canadian law schools had opted for eclecticism, not pluralism.

As with curriculum, so with pedagogy. Prior to the 1960s teaching in Canadian law schools - both civil and common - was most often expository and didactic. Ironically, part-time lecturers, with their wealth of practical experience, seem to have been most devoted to this style of lecturing. However, individual law teachers and law schools - including Osgoode Hall, the Ontario profession's own law school - had already begun to use the Socratic or case method of teaching. While this method has recently been subject to a great deal of criticism on intellectual, psychological and ideological grounds, it represented in Canada a symbolic - though probably not a real - challenge to the positivist view of law. It does seem also to have put in question the professional control of academic law teaching. Indeed, the case method was expressly condemned in 1949 in Ontario when the Law Society sought to vindicate its control over its law school against the claims of the academic staff. And the case method continued to attract professional abuse across the country up to the 1970s.

Generally, however, the 1960s were also a watershed in legal pedagogy. During the past 10 or 20 years, expository and didactic teaching has largely given way to a repertoire of styles and method: the case method with its many variants, the discussion and problem methods, clinical teaching, and others. Moreover, there has been a dawning realization that law professors require an understanding and an appreciation of educational psychology, teaching methodologies and evaluation procedures. This led to the establishment of the Canadian Law Teaching Clinic. The Clinic, which has for several years held summer sessions to assist law teachers in improving their pedagogic skills, offers an example of cooperation at a national level that has had a positive impact on all Canadian law faculties.

Thus by the 1970s Canadian law faculties had entered a new phase of academic autonomy, of eclecticism in curriculum and teaching methods, and of high academic and professional ambitions. They did not enter the 1980s with the same momentum and optimism.

Faculty Size and Qualifications

Up to the end of the Second World War, the startling fact about Canadian law professors is that they barely existed as a subspecies. Almost all teaching was done by part-time instructors; sometimes - as in Quebec - even deans were practitioners; seldom were more than four or five full-time academics found at the same faculty. Nonetheless, Dalhousie and Toronto, Saskatchewan, Montreal and McGill were dominated for long periods by the reputa-

tions of Weldon and Wright, Caron, Moxon and Scott. These men were the stuff of which local legends are made. That their names also reside in the consciousness of the present generation of law professors shows how compressed is the history of the Canadian law teaching profession.

As we have already recounted, since the war the number of law professors has grown dramatically - from about 40 in 1950 to over 600 today.

The credentials, interests and attitudes of today's professors have been the object of our study, *Canadian Law Professors*, and are summarized in the next chapter of this report. From a historical perspective, we wish to underline four important influences on the professoriate: the increasing proportion of common law students who pursue graduate studies in the United States, or civil law students in France or England, the revisionist tendencies of the new professoriate in relation to the bar and to traditional legal values and intellectual assumptions, the mutual reinforcement that became possible with the emergence of a well-defined legal scholarly community, and the recognition of that community as a source of legal expertise and knowledge, as well as of criticism. All of these facts help to explain how and why law professors today exhibit the characteristics revealed by our study.

Of course, we do not mean to understate the importance of external influences: changes in the economy, in society and in public attitudes toward both education and law, changes in the demography and the intellectual and institutional climate of universities generally, and changes in the roles, knowledge and public images of lawyers. However, we do not claim any special insight into such matters.

Graduate Studies, Libraries and Research

We can briefly characterize the state of each of these important components of higher education, as encountered in Canadian law schools prior to 1950. Graduate studies were virtually non-existent. Libraries were completely inadequate for any save minimal undergraduate student requirements - if that. And research was limited in scope and quantity, although not without several distinguished contributors.

Readers seeking contemporary evidence for these judgments are invited to consult two well-known documents, Maxwell Cohen's article on *The Condition of Legal Education in Canada* (1950) and *The Report of the Canadian Bar Association's Committee on Legal Research* (1956), prepared under the chairmanship of F.R. Scott. They will return to a reading of this report with a sense of déjà vu. Yet while description and prescription have not changed much in 25 or 30 years, it must be understood that then as now it is the extent to which reality falls short of possibility that attracts concern and censure. Both reality and possibility, however, must themselves be measured by new standards as a result of changes in the intervening years.

During the 1960s, and especially during the 1970s, a number of graduate programs in law emerged in Canada. None of these is large, few have developed specialties, and all are underfunded. Nevertheless, they exist and are attracting more and better students, although many of the best students continue to study abroad. Libraries have grown dramatically: the smallest law faculty library today exceeds the largest of 1950, the largest today is in the middle range of English-language law libraries. The volume

of research has increased significantly, as has its range, although to a smaller extent. Subsequent sections of this report examine each of these topics in detail.

Access to Legal Education

No commentary upon the evolution of legal education would be complete without reference to the student body. We have referred to the growth in the number of applicants and in the number of actual places available in our law faculties. In spite of these increases, the law student population in the 1980s probably resembles that of the 1950s in a socioeconomic sense: it remains heavily skewed toward the children of middle class and professional families.

Indeed, any increase in the standards of legal education or in the demand for entry to law school is liable to have the effect of further limiting access to legal education for those from non-favoured family backgrounds and economic circumstances. Research on higher education shows that such persons are at an increasingly serious disadvantage at higher and higher educational levels. In the present context, this has the consequence that the legal profession itself comes to be drawn from a relatively narrow spectrum of the population, with all that this implies for its social role and values.

Aware of their role in thus restricting entry to the profession, almost all law faculties have adopted admissions policies by which there is some discretion to be exercised in favour of mature applicants and, in most instances, specifically with respect to applications by Native people. In this regard, the activities of the Native Law Centre in Saskatchewan in encouraging and assisting potential Native applicants, has been of great importance. However, the restricted number of applicants from disadvantaged groups in these categories, in combination with other factors, has blunted the impact intended by those who espoused such policies.

One encouraging development is the steadily increasing number of women who enter the study of law. In most law faculties, women account for approximately 35-40 per cent of the places, a formidable advance over the situation as recently as 1970.

Other than in these particular categories, the basic problem remains: law study and law practice are effectively beyond the reach of many able but disadvantaged individuals. So it is likely to remain as long as a degree can only be secured by full-time study. The current economic situation, moreover, has exacerbated the historical trend: those with limited resources may have to work part time while securing their pre-law education, thus reducing their capacity to compete for the high grades on which admission decisions are made. Pre-law students may have to leave their studies altogether in order to go to work, while mature applicants will be reluctant to give up their jobs for the uncertain prospects of professional studies. Even if they do secure admission to law school, members of disadvantaged groups encounter still more difficulties. Economic assistance in the form of loans and bursaries is completely inadequate for the demands of professional education. The cost of tuition has increased considerably. Summer jobs are scarce. Part-time jobs, when available, often have a detrimental effect on academic results at a time when law firms are placing greater emphasis on class standing in hiring decisions. Despite the faculties' commitment to greater

accessibility of legal education, the reality of the marketplace is that access to the study of law is likely to be increasingly restricted.

It ought to have been possible to avoid this situation by ensuring that the number of new places made available in law schools during the expansionary period of the 1960s kept pace with the expanding number of applicants. This did not occur, and as a result all law faculties now reject a good many "qualified" applicants.

Paper credentials of law school applicants, in the form of university transcripts, are usually very impressive. However, little reliable long-term research has been completed in Canada to determine the relationship, if any, between the academic qualifications of students and their resulting academic standing in law studies, let alone to assess subjectively their influence upon and their contributions to the public and the legal profession after graduation. There is also a nagging concern as to whether the Law School Admission Test (LSAT) and its Quebec equivalent (*Test d'aptitude aux études en droit*) ought to be used. However, these tests at least offer the law schools some way of dealing with large numbers of serious applicants - usually in the thousands - by means of an efficient and ostensibly objective system. This controversy remains unresolved.

Professional bodies have proposed from time to time that character tests should be administered to those seeking admission to law school. In the absence of direct control of law school entry by the profession, and of any reliable character tests, such proposals will likely continue to go unheeded.

A very different concern has surfaced recently. In some quarters there is said to be a "glut" of lawyers in private practice. We are informed on this issue only to the extent that we can say confidently that no hard data are available and that there is no agreed basis for deciding how many lawyers are too many. This question does not lie within our mandate, but we cannot fail to observe that it is one that ultimately involves public policy decisions that can be made neither by law schools nor by the legal profession itself.

Extra-curricular Activities of Law Faculties

Over the past 10 years there has been a spectacular growth in the quality and quantity of programming in continuing legal education for practitioners in Canada. One of the benefits has been an increasing degree of cooperation between the continuing legal education bodies and members of the faculties of law. Law professors have become active as policy-makers and administrative officers, as well as participants, in continuing legal education programs. The same comments apply to the growth and increasing sophistication of a number of the bar admission programs. It is encouraging to note that in several provinces academics have been seconded to direct bar admission programs and law professors are active on the decision-making bodies that deal with post-law-school education programs.

There are important implications for the future in these developments. The recognition by the practising profession that education is a life-long process, and one that must be conducted by pedagogues, presents yet another challenge for the law professor. There are those who argue that such responsibilities are beyond or beneath the academic. On the other hand, it can also be argued that, as education is a continuing process and as the law professor is a professional educator, it is to the academic lawyer that the

profession should look for help in the years ahead. This will also be the case as the legal profession moves slowly toward the certification of specialists. Another concern for the future will be remedial education as Law Societies become more involved in monitoring incompetence and providing means by which it may be overcome. In dealing with these matters, the practising profession will look for assistance to the law professor and to the faculties of law. While we recognize that there may be different responses required in different parts of the country, we do want to underline the fact that these serious problems must be addressed and given full consideration by the parties involved.

When these extra-curricular institutional demands are added to those made upon individual law professors, it is clear that we are addressing a problem of some magnitude. As the number of law professors grew, especially after the 1960s, and as they began to be recognized as experts in various fields of law, more and more demands were placed upon them by government, the profession, and even the universities. Since the 1960s law professors have been more frequently appointed to the bench, to boards, commissions and inquiries, and to senior university and public administrative posts. They have been asked to serve on committees of the bar, as counsel or researchers by law firms, governments and professional and community groups, and as arbitrators, mediators and trouble-shooters.

These extra-curricular activities amounted both to recognition of the enhanced status of law professors, and to the establishment of a new means of gaining recognition. The former was gratifying; the latter - as we shall see - fraught with dangers.

Comparisons and Conclusions

Throughout this account, we have generalized about developments in Canada and have ignored the fact that these occurred at different times and in different ways in various law faculties. This may have given unintended offence, but the fact remains that apart from differences between Quebec and the other provinces, developments across the country have been remarkably similar.

This virtually universal pattern has had several effects. With such uniformity in terms of curriculum, teaching methods and standards of law schools, students have been able to move about quite easily, although usually for no other reason than personal preference. As a corollary, there has not emerged in Canada, as there has in the United States, an exaggerated caste system of law schools, although clearly some are favoured by geographic location or historical circumstance. Neither have experiments in legal education departed much from the national norm. Existing in close proximity and tacit partnership with the law societies of each province, almost all law schools have consciously or unconsciously avoided confrontation or even close scrutiny. This pattern has been disrupted only infrequently, once or twice due to a deliberate faculty decision to "break the mould," several times due to aggressive behaviour by a provincial body determined to enforce its particular vision of what a well-trained lawyer should or should not know.

We shall return shortly to a closer scrutiny of current aspects of Canadian legal education, and we reiterate that these reflect the long-standing

interrelationship of and the precarious equilibrium between academic and professional influences.

This equilibrium is peculiar to common law Canada; or at least it differs significantly from the position in England and the United States. In both of these countries, the legal profession reserves the right to retest students on matters of substantive law, in the former by withholding exemptions from required professional examinations, in the latter by compulsory state bar examinations. England has only recently instituted programs of practical professional instruction, comparable to a Canadian bar admission course, while such programs, as well as apprenticeship, are virtually unknown in the United States. Pre-law requirements are less rigid in Canada than in the United States, where a first degree is mandatory but more so than in England, where law is itself a first degree course. Part-time attendance at law school, however, is impossible only in English Canada. Methods of instruction and curriculums in law faculties are probably less uniform in Canada than in England, but more so than in the United States.

These observations (again necessarily over-simplified) have been made not to judge the relative merits of legal education in the three countries, but to demonstrate that there are distinctive aspects of Canadian legal education that can only be explained in terms of our own historical development. Obviously, this is particularly true of Quebec.

By the late 1970s a plateau was reached. Growth stopped, although the excess demand for admission remained constant. Financial restraints caused economic difficulties for both universities and practising lawyers. Excitement gave way to concern, retrenchment and introspection. The expectations of conservative students, the decline of optimism in the universities and other social institutions and the increasing interest of governing bodies in law faculty affairs were all factors in this process. In particular, in the 1980s the law societies have begun to turn to the law faculties in an attempt to solve or diminish the problems of malpractice, professional misconduct, and unethical behaviour thought to plague the practising profession at this time.

No matter that some of these problems may be more apparent than real, no matter that some of them may reflect the environment and structure of legal practice, no matter that some solutions may lie within the control of the legal profession, no matter, in short, that the law faculties may have only a limited contribution to make to improving the quality and conditions of law practice, assuming this to be their function. What is disconcerting is that new confrontations on such issues may threaten the balance between academic and professional influences in Canadian legal education, to the benefit of neither.

CHAPTER

3

Law Faculties Today

The foreground of our study is research in law, but the background is legal education, and primarily the environment of the law faculty. We shall explore the background first.

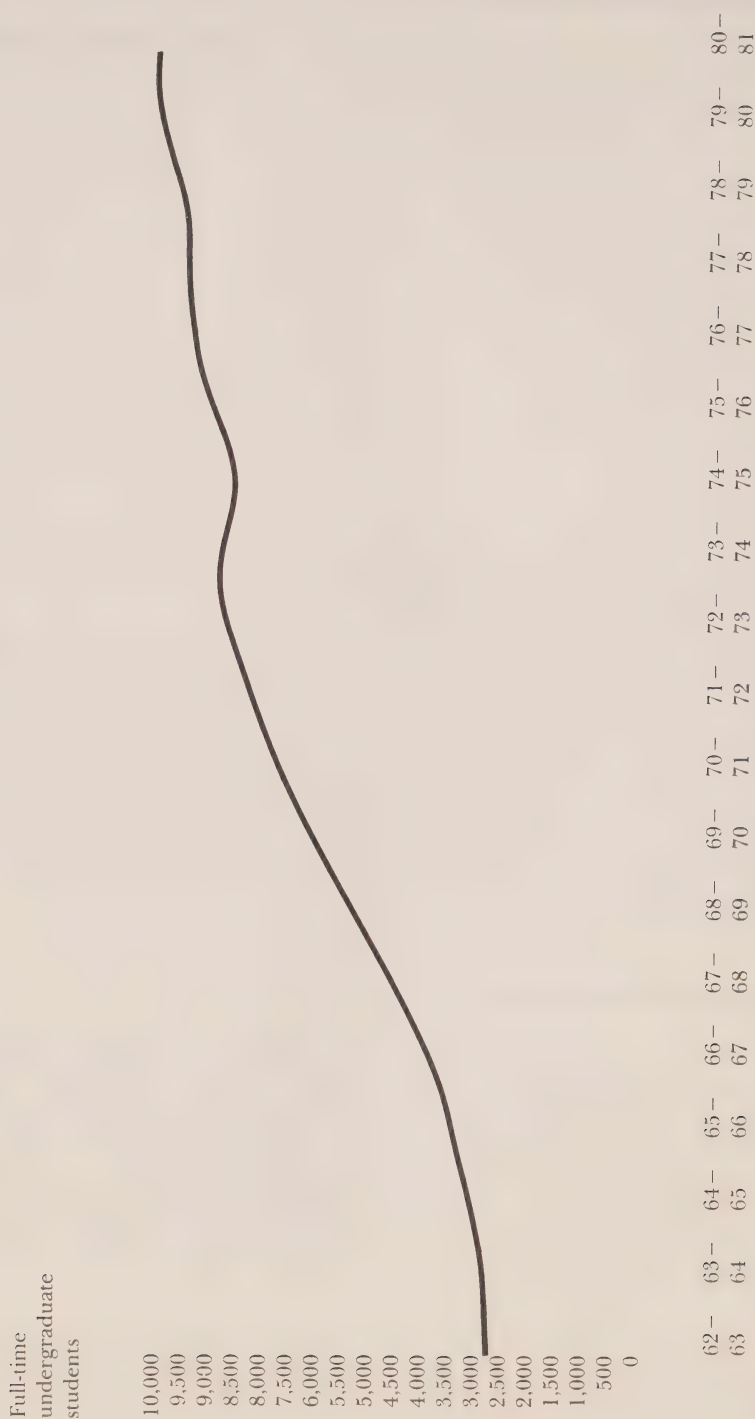
Through an extensive survey of law professors, we gained some insight into the difficult, often adverse, context in which they must approach the project of scholarship. But the picture of the context of legal scholarship in Canada would not be complete if pursued from a consideration of the perspective of the academic researcher alone. The institutional setting in which law professors work, in which future professors are educated, and in which the members of the legal profession in general receive their initial formation, is crucial. Hence our study, *Canadian Law Faculties*, touching on their organization, goals, resources and structures as they bear on the question of scholarship and research in law.¹

Undergraduate Enrolment

Total full-time enrolment in Canadian law faculties is roughly 9,500 students, of whom about 2,800 graduate each year. These numbers have been stable over the past five years, but during the 15 years prior to 1976-77, enrolment increased enormously. It rose from 2,896 in 1962-63 to 9,351 in 1976-77, more than a threefold increase (see Figure 1). When considering this rise in enrolment, however, one should bear in mind that in proportion to total university enrolment, enrolment in law has been virtually stable (at 2.9 per cent) since 1972-73, nor in this sense has there been a substantial rel-

1. The study, *Canadian Law Faculties*, drew on a variety of sources of information, principally our own survey of Canadian law faculties conducted in 1981, in which every one of the 21 professional law faculties participated (the number 21 includes the University of Ottawa's Common Law and Civil Law Sections as two faculties). We are grateful to the Canadian deans of law for cooperating in our survey, and for making available statistics they had collected over the past five years under the direction of Professor Emil Hayek of the University of Ottawa.

Figure 1
Full-time undergraduate enrolment at Canadian law faculties
1962-1963 to 1980-1981



Source: Statistics Canada, Education, Science and Culture Division

ative increase ever since 1962-63 (from 2.2 per cent of the total enrolment in 1962-63 to the present 2.9 per cent).

The proportion of women in the student body of law faculties has changed dramatically over the past two decades, from 5 per cent in 1962-63 to 37 per cent in 1980-81. The enrolment of women in the civil law faculties reached nearly 45 per cent in 1980-81, while the figure among common law schools was about 34 per cent. In the late 1960s and early 1970s the proportion of women students ranged from about 8 per cent to 20 per cent, and it is mainly from the ranks of these graduates that the present female professoriate, 11 per cent of the total, has been drawn. In 1962-63 there were only three full-time professors who were women, a mere 2 per cent of the total of 137. One might expect that the increase in women law students will bring with it in future an increase in women law professors.

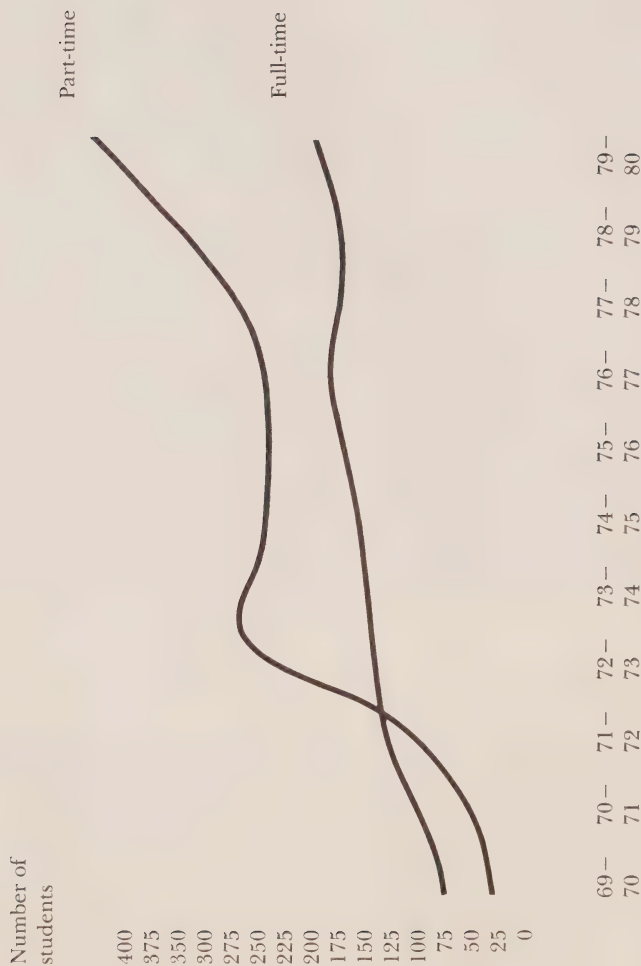
Legal education is almost exclusively a full-time privilege. Part-time undergraduate enrolment in law is almost non-existent because of the simple fact that provincial law societies (with the exception of Quebec) generally require completion of three years of full-time study at a recognized law faculty as a condition of admission to practice. As a result, the deans of law do not even collect statistics on numbers of part-time LLB students. Certain non-professional, certificate programs are beginning to appear involving part-time study (e.g., Osgoode Hall, Ottawa-Civil, Laval, Montreal). These programs are not aimed at providing specialized legal training for any form of future legal practice, rather they serve continuing education objectives for persons working in fields related to law.

The general question of access to legal education is a sociologically complex one, and unquestionably important in terms of social justice. After some deliberation, however, we decided that it did not fall squarely within our mandate and so we made only a few inquiries about it. We did learn that 14 law faculties have taken what we termed "affirmative action to draw into the student population representatives of relatively underrepresented or disadvantaged or other special groups." In every instance this action involved special admissions criteria. A few faculties also engaged in special advertising, pre-admission programs, tuition assistance, financial assistance and part-time/evening programs. Only four faculties had conducted studies of the socioeconomic and ethnic background of their student population.

Graduate Enrolment

The graduate student population is naturally of particular significance to research. In absolute numbers the full-time enrolment in master's level studies in law rose from 84 in 1969-70 to 178 in 1979-80. However, in relative terms the proportion of graduate students to undergraduates in law remained virtually unchanged during those 10 years, standing at about 1.7 per cent. Over all disciplines, master's enrolment has also remained stable in proportion to undergraduate enrolment at about 7.3 per cent. Relative to the undergraduate population, then, there were only one-fifth as many master's students in law as in the other disciplines. The situation regarding doctoral students was even more discouraging. The proportion of full-time doctoral students in law to undergraduates was virtually stable at about 0.3 per cent. The same proportion over all disciplines also stayed much the same, standing at 3.0 per

Figure 2
Full-time and part-time master's enrolment in law
1969-1970 to 1979-1980



Source: Statistics Canada

cent in 1980. Relatively speaking, then, there were one-tenth as many doctoral students in law as in other disciplines. Each year fewer than 10 doctorates in law were granted, in addition to about 110 master's degrees.

While full-time graduate enrolment remained at a relatively low level in comparison with overall enrolment, part-time graduate studies moved dramatically ahead, at least at the master's degree level (see Figure 2). In 1970-71 there were 34 part-time master's students in law, 41 per cent of the number of full-time master's students. By 1975-76 there were 128 part-time master's students, 150 per cent of the number of full-time master's students, and by 1979-80 the 392 part-time master's students were more than 200 per cent of the number of full-time master's students. In all disciplines combined, the equivalent proportions were 54 per cent for 1970-71, 81 per cent for 1975-76 and 88 per cent for 1979-80. Thus, while the proportion of part-time master's students was increasing overall, law far exceeded the average. Part-time doctoral enrolment in law, however, decreased. Whereas in 1970 there were 47 part-time doctoral students in law, in 1980 there were only 19. The pattern is consistent with the fact that many part-time master's programs are professional rather than academic in orientation.

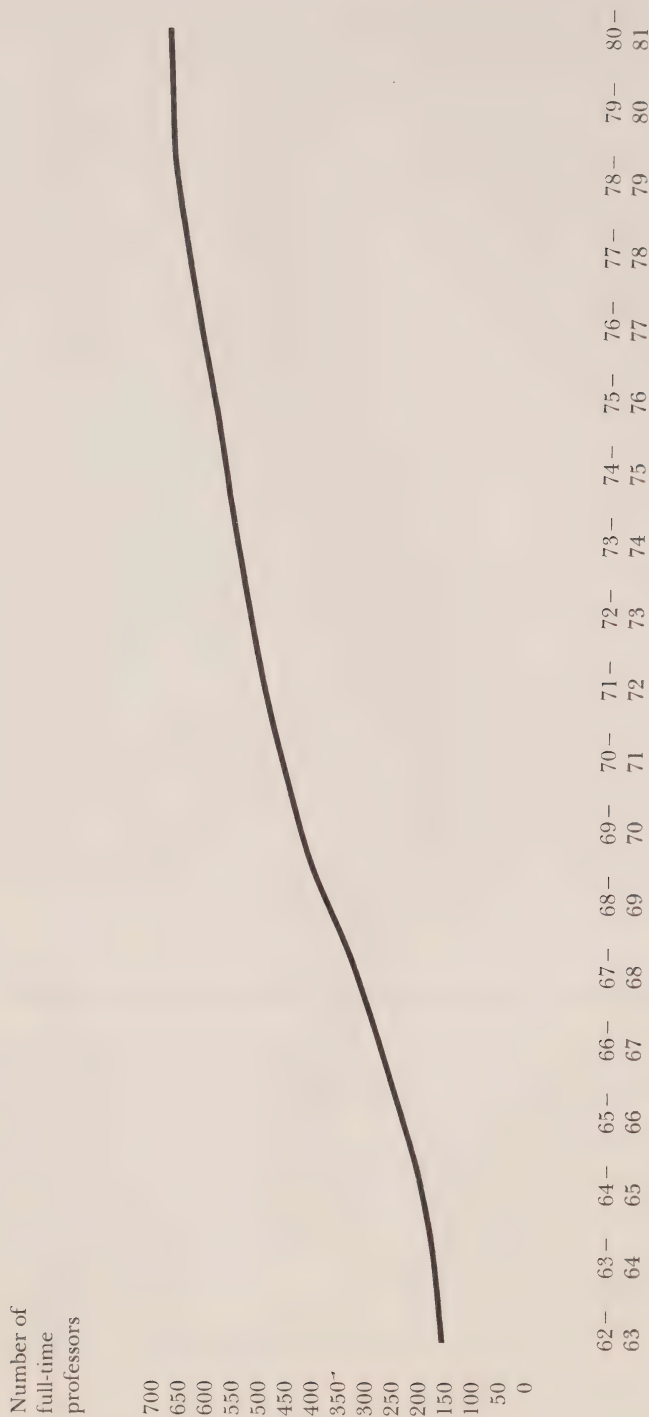
In our survey we asked the deans to provide retrospective statistics going back to 1976-77 on the citizenship of their graduate students. The results showed a significant change. The proportion of Canadians enrolled in full-time graduate studies increased steadily from 55 per cent in 1976 to 67 per cent in 1980-81. There is no doubt that this is in part due to steep fee increases for foreign students in Canada and abroad that have the effect of keeping Canadians at home and discouraging foreign applicants. Nonetheless, it provides a real stimulus for the development of long-neglected Canadian graduate education in law. Across all disciplines in Canada, 74 per cent of full-time graduate students were Canadians (1979). While the proportion of Canadian law graduate students thus appears to be approaching the norm, the opinion of many deans and professors expressed at our regional consultations was that many of the best Canadian students continue the traditional pattern of taking graduate studies abroad.

Numbers of Faculty, and the Issue of Student/Teacher Ratios

As with enrolment, so numbers of full-time faculty increased rapidly in the 1960s and early 1970s, from 137 in 1962 to 560 in 1976 (see Figure 3). Law faculties also make extensive use of part-time faculty, for which, unfortunately, we do not have longitudinal data. We do know, however, that since 1977-78 the use of part-time faculty has been stable. There are in Canada as a whole nearly as many part-time lecturers as full-time professors. Civil law faculties make more use of part-time teachers, actually employing slightly more part-time than full-time personnel. At common law faculties part-time lecturers take about 20 per cent of the weekly teaching load, while at civil law institutions the proportion is about 25-30 per cent. Teaching assistants or fellows do not make a substantial contribution to the teaching load (roughly 3-4 per cent).

The question of student/teacher ratios is rather complex. Using the weighting system of Statistics Canada to obtain full-time equivalent student totals, the ratio of students to teachers across all disciplines in Canada in

Figure 3
Full-time law professors at Canadian law faculties
1962-1963 to 1980-1981



Source: Statistics Canada

1979-80 (graduate students included) was 16.7 students per full-time professor. In law it was 19.4 students per full-time professor. These ratios were quite consistent over the past 10 years of our survey. The extra students per professor in law faculties amounted to about 16 per cent more than the overall average.

As we have mentioned, a substantial part (about 20 per cent) of the teaching load at law faculties is carried by part-time lecturers. The same is true to varying degrees of many faculties, and not only in the well-known example of medicine. But the nature of part-time law teaching needs to be explained further. Law schools employ part-time teachers for a number of reasons: to reduce high student/teacher ratios while staying within restricted budgets; to compensate for difficulties they encounter in recruiting full-time personnel (five faculties reported a great deal of difficulty, and seven moderate difficulty in hiring or retaining faculty members); to enable the faculties to cover the full range of legal subject matter; and to expose students to persons familiar with daily legal practice. Although some of the teaching load is carried by part-time lecturers, the presence of a large part-time contingent of practising lawyers on the teaching staff does not necessarily advance the cause of scholarship within the law faculty. Unlike medicine, as a contrasting professional model, practitioner-teachers in law are rarely research-oriented. Few of them incorporate a research perspective in the classroom or are likely to be engaged in clinically-based research or in collaborative study with full-time staff. The employment of part-time faculty in law schools is mainly a measure of expediency related to the demands of professional formation and without substantial scholarly rationale.

The contention concerning teaching loads in law, however, does not hinge solely or even principally on the question of the relationship in absolute numbers of students to teachers, whether part-time teachers are counted or not. It concerns more directly the nature of law teaching and its relationship to manpower. Teaching demand in general depends not only on the numbers of students but also on the level of the students' existing education, the intensity of the education provided, and the purpose of that education. This is why, for example, it is not considered unreasonable that student/teacher ratios in medical schools should be so remarkably low (roughly five to eight students per professor). Graduate level education also requires much lower student/teacher ratios than undergraduate education since it is more demanding per capita of professors' time (Statistics Canada gives full-time graduate students three times the weighting of full-time undergraduates in calculating full-time equivalent student/teacher loads). The question is, of course, are law students to be viewed as graduates or undergraduates? The majority, at least in common law provinces, do hold a university degree, and law faculties argue that legal education should not be considered equivalent to an undergraduate level of education.

The argument is often made that in terms of the social responsibilities attached to a professional degree in law and the education required at law schools to meet this responsibility, the first law degree should not be equated with a bachelor's degree. If, in fact, law schools are not at present able to provide an educational experience much more intense than that at the BA level, it may be due to their financial inability to supply such a program rather than to a lack of real need for a more advanced program. We asked deans at the 16 common law faculties if they felt that their LLB program was treated by the university as an undergraduate program: nine answered "a

great deal,” and five “moderately.” We then asked if they thought this caused inequities, and six answered “a great deal,” seven answered “moderately.” The deans also responded that their primary concern with their teaching complement is the issue of faculty/student ratios.

Allocation of Resources

Slightly over half of the total budget of Canadian law faculties is allocated to full-time faculty salaries. While there is little difference between the 1977-78 and 1980-81 figures for the common law faculties, civil law faculties show an increasing proportion of funds devoted to faculty salaries, from 52.6 per cent in 1977-78 to 58.5 per cent in 1980-81. This may not be due to relative gains in the salaries of Quebec law professors, but to reductions in other budget items within faculty budgets.

The next most significant use of funds is the law library, which absorbs about 20 per cent of faculty budgets. We should note that library budgets have been reported by the deans even where the law library is administratively part of the university library and/or its budget does not formally pass through the law faculty. Library budgets at civil law faculties differ from the common law pattern. In 1980-81 only 14.0 per cent of civil law budgets went to libraries, whereas common law budgets allocated 22.5 per cent to libraries. In 1977-78 this difference was less marked: 18.7 per cent to libraries in civil law faculties, 23.8 per cent in common law faculties. This confirms the reports we heard from law librarians at our Quebec Regional Consultation that law libraries in Quebec suffer under particular stringency. Another significant difference in library budgets between the two systems is the allocation within the library budget for salaries. In 1980-81 common law libraries allocated 57.0 per cent of their budget to library salaries, but among civil law libraries the figure was 84.4 per cent. This proportion has risen since 1977-78 for both groups, from 46.7 per cent for common law libraries and from 71.1 per cent for civil law libraries, reflecting in each case diminished levels of purchasing.

It is interesting to compare funds available within the faculty for general research support with global budget figures. The faculties were able to provide only \$292,000 in 1980 for independent research. This was 0.7 per cent of their total budgets.

Salaries

Canadian Law Professors revealed that law professors are universally unhappy with their salary levels and convinced they would be much better off financially if they were practising law. Comparative studies of compensation patterns confirm this belief, especially if one assumes that the knowledge and experience of law professors would enable them to find jobs in prestigious, high-paying law firms. Probably as a compensation for this, they are promoted very rapidly through the academic ranks, and quickly end up concentrated (about 50 per cent) at the full-professor level. Nonetheless, law professors are often tempted out of the teaching profession: 40 per cent of

those we surveyed were either unsure about remaining or determined to leave.

The average salary within the full-professor rank has remained virtually stable since 1977 (measured in 1971 dollars based on the Consumer Price Index). Apparently, average salaries increase in real terms only through promotion. As this occurs early in their careers, law professors are left with basically static income prospects. Though the problem is endemic to most academic salaries, it is exacerbated in law by the sharp contrast with the equivalent professional group.

Academic life offers various non-tangible rewards (as well as certain perquisites such as sabbatical leaves) that to some extent offset the problems of salaries. While we are not insensitive to the problems of recruitment, retention and research activities caused by law school salary levels, in the end we accept that each professor must make, and does make, a complex decision balancing financial and other considerations.

The LLB Curriculum

It is worth reiterating that this review of law faculties treats the various issues in terms of their relationship to research and scholarship. Studies of law faculty curriculums have been undertaken previously, are being undertaken even now (for example at the Ontario Institute for Studies in Education), and are becoming increasingly trenchant. Our comments relate not so much to curriculum content as to the question of the orientation of the curriculum to research.

We provided law schools with the same listing of 88 subject areas as we had used in our survey of law professors to classify their research, and we asked the deans to indicate if courses were offered in the areas listed and if they were compulsory or optional.

The list of compulsory courses showed a predictable degree of concentration based on the requirements established by the provincial bars. Six areas are compulsory at virtually every law school: constitutional law, contracts, criminal law, property, practice and procedure, and torts. There are three other compulsory courses at roughly half the law faculties (10-12): administrative law, evidence and legal research. Two faculties list jurisprudence as a compulsory area, and 19 list it as an optional area. Canadian legal history is compulsory at five faculties and optional at 10 others. Altogether, 11 faculties require students to take what we called "a course offering a perspective on law, such as jurisprudence, legal history or some similar course."

The pattern in the list of optional courses is similar to our findings in the classification of research by law professors in that it shows wide-ranging but frequently sparse coverage of a large number of subject areas. Twenty-eight subject areas are each covered by courses offered in fewer than 10 faculties.

While popular areas of research correspond to areas in which courses were offered, the reverse is not necessarily true. The motivations for teaching do not apparently extend to research, since courses are frequently offered in subject areas where there is little research activity. These include estate planning, comparative law, criminology, creditors' rights, insurance, and municipal law and planning. Some specialization in undergraduate

curriculum is beginning to appear: eight law faculties now consider themselves to have developed one or more areas of concentration.

"Clinical" courses are offered by 19 of the 21 faculties. As it is said that these courses are labour-intensive and hence costly, we asked if the faculties considered that they absorbed an appropriate amount of time and budget relative to their overall value. Twelve faculties felt the cost was appropriate, but seven did not. In all, some 56 law professors are employed teaching clinical courses, either full time (20) or part time. In full-time equivalent terms, the total is 37.5 person-years; on the basis of a total effective faculty of about 560, this amounts to about 7 per cent of full-time university professors. Apart from clinical courses, 11 law faculties also include internships or practicums in their curriculums, and nine give these programs formal credit.

We asked the deans if, apart from a first year "legal methods" or similar course, they offered any courses or seminars designed explicitly to develop academic research skills in law and/or other disciplines. While 16 answered affirmatively, the responses varied widely in content from full-scale courses to occasional colloquiums to which students are invited. All of the faculties permit students to undertake independent, supervised research work for credit, but students seldom avail themselves of the opportunity. At only one faculty do more than 20 per cent of students undertake such research, and at 14 faculties the proportion is 10 per cent or less.

Although interdisciplinary courses are available at most faculties, very few students are enrolled in such courses, ranging from 0.4 per cent of total full-time students enrolled in courses involving political science or criminology, to 1.3 per cent or 1.5 per cent in the most popular interdisciplinary subjects of philosophy and economics. Enrolments in interdisciplinary courses are not evenly dispersed, but generally confined to a few faculties.

Joint degree programs are offered by 10 faculties: eight are LLB-MBA programs, two LLB-BComm programs. One faculty offers an LLB-MA (with two students enrolled in it) and another an LLB-MES. The LLB is also combined with the BA and the BAdmin at two separate faculties. At McGill, Moncton and Ottawa it is also possible through various arrangements to obtain a combined common and civil law first degree.

In brief, a synopsis of the results of our survey concerned with the research or academic elements of the undergraduate legal curriculum reveals a pattern of sporadic attention and marginal participation, but with little concerted effort, and extremely limited interdisciplinary integration, except possibly in combined law and commerce studies.

There is little doubt that this curriculum orientation is related to the anticipated occupational demands for law school graduates, namely, the practice of law based on functional rather than theoretical knowledge. Whether the functional approach is effective even within the context of training for practice, or whether its inherent lack of flexibility may actually be a hindrance to successful law practice, is a debate to which we will presently return. What emerged in our survey of the faculties were signs of a changing scene in the market for lawyers. Two faculties (both in Quebec) estimate that only 40 or 50 per cent of their graduates intend to enter practice; 10 other faculties estimate that 70 to 80 per cent of students are bound for practice, four that 80 to 90 per cent will go into practice, and five faculties feel that 90 per cent or more are intending to go into practice. Students are expected also to enter academic careers, government service

and business. In summary, 19 faculties estimate that 70 per cent or more of their students would enter law practice, while, from the other perspective, 16 faculties estimate that from 10 per cent to 60 per cent of their students will find different careers. We found numerous indications in documentary materials submitted to us by the law faculties, in comments at our regional consultations, and in briefs, that the diversity of occupational goals of legal education is emerging as a theme for future development.

Furthermore, some law faculties are beginning to take this diversity more seriously, particularly in the light of professional pressure to restrict enrolment, and are beginning to consider new approaches that would, in the words of one planning report, "develop academic streams that might attract students to careers outside the law rather than...limit arbitrarily the number who can follow the practice stream." In terms of the range of occupations suitable to law graduates, we asked the deans whether they thought the law school curriculum should be largely compulsory - four said yes; or largely optional - 10 said yes; or structured into different streams among which students might choose, but with the content of each stream being largely fixed - six said yes to this as yet untried format.

We also asked the deans to rank the goals of their undergraduate curriculum by degree of importance. Naturally, the most important is the training of students for the practice of law. Training students for occupations outside legal practice, however, is not neglected; it was rated "most important" by two deans, and of "some importance" by 12. But possibly the most remarkable feature of the answers to this question was the fact that another choice obtained a rating exactly equal to that of training students for the practice of law: this was to "provide students with an understanding of the relationship of law and society." Again 14 deans ranked this "most important" and seven of "some importance." This commitment to transmit knowledge of the law within its social context can be found as well in *Canadian Law Professors*, in which 46 per cent said this objective was served "a great deal" in their teaching, and 39 per cent said it was "moderately" served. One may question whether the style and content of legal education actually do, as yet, reflect this commitment. But there seems little doubt that the future of Canadian legal education will be shaped in part by this awareness of the need to integrate the study of law with the study of society.

When the deans were asked to rank the three most important of their curriculum objectives, the results were similarly unexpected. Only 11 of 21 give first importance to training students for the practice of law, while four give precedence to providing students with an understanding of the relationship of law and society. Two give first place to developing interest in law as a scholarly discipline, and two others to developing critical reflection on legal practice. When it came to the second priority, six faculties list developing an understanding of the relationship of law and society, four, training for practice, and three each training for other occupations and developing interest in law as a scholarly discipline. Combining the objectives allocated first and second priority, 15 faculties emphasize the training of students for the practice of law, 10 seek to provide students with an understanding of the relationship of law and society, and five attempt to develop the students' interest in law as a scholarly discipline.

Perhaps this is a fair rough measure of the objectives of Canadian law faculties today. Whether or not it is a measure of what actually goes on in law faculties today is a separate question. As we discuss below, there are ambigu-

ities in the practices and beliefs of the faculties about their various professional and academic objectives. Indeed, no study of law faculties today could fail to identify this condition of ambiguity.

Graduate Studies

At present 13 Canadian law faculties have graduate programs. Among the 260 full-time master's or doctoral students, 170 are enrolled at three civil law faculties (Montreal, McGill and Laval), leaving only about 80 distributed among nine common law faculties. Interestingly enough, six faculties plan to establish new graduate programs within the next three years (1982-85). Law deans are unanimous in favouring greater national or regional cooperation and coordination among law faculties for graduate studies. This is certainly needed, not only because of the large number of very small programs but also because of the frequent overlapping of specialties.

The funding of graduate students is at present the major issue facing graduate legal education, according to the law deans. Only 111 students were apparently being supported by outside (non-faculty) sources in 1981, i.e., about 35 per cent of the total number of full-time students. Half of the graduate students were supported by the university. The average amounts granted to students by the various funding sources ranged from \$4,700 to \$8,000. The total amount provided from non-law faculty sources for graduate scholarships in law in 1981 was \$548,000 over the total enrolment, an average of \$1,700 per graduate student. Considering that graduate students in law have frequently completed two degrees, and possess readily marketable credentials, both the total amount of funds available and the amount paid per student are inadequate.

Apart from program coordination and specialization and increased student funding, the other main issue facing graduate studies is the need for graduate level courses. At the time of our survey, five faculties with graduate programs offered no courses or seminars specifically for graduate students and only four faculties were able to list any "graduates-only" courses. In only three faculties are the professors who supervise graduate students given any relief from other duties, and in only one faculty does this relief extend to the teaching load. It is clear that graduate studies in law in Canada have not (with a few exceptions) achieved an adequate level of development. Yet only one dean felt that instruction in research methodology ought to be a high priority in graduate education. The absence of a link between research and graduate studies in law is indicative of the ambivalence that surrounds both activities.

Research

Insofar as research is systematically promoted within law faculties, it is done so less through the use of faculty research policies, of which there appear to be only four, than through research centres, programs or institutes within the faculties. Fourteen of these were reported in our survey², and we were in-

2. Particulars are found in *Canadian Law Faculties*.

dependently made aware of several others. Moreover, law deans pointed out that interdisciplinary centres located elsewhere in the university often played an important role in research in their faculties.

Later we describe more fully the many demands on legal research from a variety of constituencies, the general ambivalence that surrounds it, and the distracted occupational setting of many law professors. In this context it is not surprising that academic research in law seems to gravitate toward the "protected environment" of a research centre. Most research centres have been established within the past 10 years and they vary enormously in budget, size and extent of research activity. We estimate that in 1981 their total budgets would amount to roughly \$3 million. Funds are derived mainly from provincial governments, universities, law foundations and other foundations, and only to a minor extent the law faculties. Funds come as well from a variety of other sources, ranging from legal publishers and private corporations to federal departments and even an agency of the United Nations.

Some idea of the relative importance of the research centres and programs can be formed by contrasting their total budget of \$3 million with the total of \$746,000 in standing funds for research at all law faculties combined, or to the fact that law professors received only about \$250,000 in research support in 1981 from the Social Sciences and Humanities Research Council. It should be pointed out, however, that in some cases the purposes of these institutes, centres and programs are in part educational, and in part service-oriented. Their budgets cannot accurately be said to be entirely devoted to research, and their research sometimes responds unduly to the priorities of their financial sponsors. Nonetheless, it is hard to avoid the conclusion that the appearance of research centres and programs is one of the most important developments in legal research in the past decade and, moreover, that it is a development which improves the level of research effort, and thus should be encouraged.

As mentioned, 17 law faculties have standing funds available for research that in 1981 ranged from a high of \$168,000 to a low of \$16,400. In constant dollars the total amount of such funds (\$746,000) has remained stable over the past five years. Funds are used for a variety of academic purposes, but in only three faculties were over 50 per cent of funds used to support the preparation of books or articles; more often they are used to assist in preparing teaching materials.

If the research programs and centres might be considered the high point of research within the law faculties, the question of research time is the undisputed low point. Apart from limited arrangements in the 12 or more research programs or centres, it is rare to find law professors freed of even part of their teaching load for research, except during sabbatical leaves. Only 23 professors at 11 faculties were provided with any time released for research. In 14 of these cases the time involved was 25 per cent or less of the regular teaching load. In only two cases was the factor over 50 per cent. In terms of full-time equivalent years, the number of professors freed for research across Canada was only 7.9. In most cases (14) the faculty itself provided funding for the released time, but in five cases funds came from foundations, in three from the university, and in one from a government source.

With this fact in mind, it is not surprising to find that the law deans assign the highest priority in legal research today to the need for released time and equally to the competing demands of teaching. This clearly indicates the dilemma the deans experience regarding conflicting demands of research time and teaching loads.

Other important issues facing research in the law faculties are, according to the deans, the need for more interdisciplinary cooperation and the problem of the dirigiste policies of funding sources that channel research into areas to which they have assigned priority. Thirteen deans feel that salary supplements for research to balance the attraction of paid professional work for law professors is also needed. Twelve deans also saw the lack of interest in research on the part of the legal profession as an important problem.

Libraries

We are concerned about the present plight and future prospects of Canadian law school libraries. It has become a cliché, particularly for law but also for other humanities and social sciences, that the library is the equivalent of the laboratory. The point of this analogy was made clear in our survey of law professors, where we found that library-based research far outstrips any other research method or technique used by law professors. The law library, moreover, is the principal library in which this research is carried out - nearly 60 per cent of law professors conduct over half of their research in their law faculty library.

In 1956, according to the Scott Report, only four Canadian law faculty libraries exceeded 20,000 volumes. In the 1960s, however, law faculty libraries experienced substantial growth, so that by 1975 all but two of 16 could meet the minimum requirement of 60,000 volumes set by the Association of American Law Schools. Nonetheless, there is still a long way to go if Canadian law libraries are measured by international criteria. According to the 1980 statistical survey of American law school libraries, 52 of a total of 168 law libraries had collections of over 200,000 volumes. There is only one collection of that size in Canada - Osgoode Hall holds about 300,000 volumes. We should add that 17 American collections exceed 300,000, five have over 500,000 volumes, and the largest, Harvard, has over 1.3 million volumes.

The growth of law faculty libraries has been fairly consistent across the country with the exception of Quebec. During the 1970s, the average size of collections nearly doubled in Ontario and the other provinces. In Quebec, however, collections increased by only about two-thirds. Whereas in 1970 average holdings in law faculty libraries in the West were only about 3,000 volumes more than in Quebec, by 1980 the average holdings in Western libraries exceeded those in Quebec by over 20,000 volumes. Quebec's law faculty libraries, over the entire period 1970-80, were able to muster 30-40 per cent less funding for their book budgets than their counterparts in Ontario and other regions of the country. The already grave, and worsening, situation of law libraries in Quebec is also apparent in the fact that over 80 per cent of law library budgets in civil law faculties is devoted to salaries in contrast to about 55 per cent at the common law faculties. At the Quebec Regional Consultation, the Consultative Group was informed that the situa-

tion is approaching a crisis, as not only have purchases of monographs been reduced to none, or almost none, at some faculties, but certain faculties are also being forced to discontinue important periodical series. Such decisions dissipate altogether the value of existing series holdings. Moreover, lost ground in library holdings is very difficult to make up. Books and periodicals are available for acquisition for only limited periods of time and catch-up costs, of course, mount exponentially. We must stress at this point that a number of faculties outside Quebec have also indicated that they, too, are seriously concerned about the declining level of funding for their libraries.

The future of law faculty libraries is certainly less encouraging than the past, judging from estimates by deans of the adequacy of library budgets for research. The situation of library acquisitions budgets must be considered in the context not only of the ongoing dramatic growth of monographs and serials and their costs, but also of the rapid accretion of primary sources, such as law reports, legislation, regulations, etc. Thus for many libraries a tight budgetary situation is exacerbated by a dramatically expanding level of need.

Although most Canadian law faculty libraries would not claim to have comprehensive holdings in almost any area, the most prevalent weakness was reported to be in foreign or comparative materials. On the other hand, several faculties reported strong collections in international law and certain foreign jurisdictions (usually English-speaking). At present there is very little coordination in library acquisitions.

Certain faculty libraries mentioned administrative problems connected with their relationship to their the university library that seriously hamper their level of service, especially their ability to acquire and process rapidly such essential legal materials as law reports and statutes. Clearly, library administrative procedures ought to accommodate the particular needs of law faculties, preferably by delegating operational control to them.

It seems reasonable that law faculties should work toward some kind of interlibrary cooperation. When asked if they thought it desirable to secure greater national or regional cooperation and coordination among law faculties in respect of libraries, 10 deans answered that it was "very desirable" and 10 others "moderately desirable." This attitude reinforces the brief submitted to us by the Canadian Association of Law Libraries (CALL).

The CALL brief made only one recommendation, namely, to endorse the recommendation of the National Library's report by Viola Bird, *Law Library Resources in Canada*, that a Legal Resources and Services Centre be established under the auspices of the National Library to foster the development of regional and national coordination in law library development and services. According to the CALL brief, "It is felt that this limited effort...is not unreasonable or unduly financially demanding. Indeed, the Legal Resources and Services Centre is largely an effort to provide better coordination of present expenditures in order to maximize their efficiency." In our survey, 18 deans indicated they supported this recommendation either "a great deal" (seven) or "moderately" (11).

In one respect, enhanced interlibrary cooperation is not merely reasonable but essential. Information retrieval in law, as in other disciplines, is almost certain to be more and more based on computer systems. Several efforts are already contemplated and under way to provide access to statutes and case law by computer search procedures; while they have not yet attained ultimate levels of efficiency or consumer acceptance, they almost

surely will in the near future. Other computer applications will likely involve indexing and access arrangements for legal periodicals, treatises, and so on. Canadian law faculty libraries must become involved, perhaps in consultation with the Canadian Law Information Council, in the establishment of a computer network to ensure that their combined resources - a national resource - can be made available to all researchers, and as well that scarce resources will not be dissipated on incompatible systems with few subscribers and resulting higher unit costs.

Continuing Legal Education (CLE), Public Legal Education (PLE) and Bar Admission

In keeping with the interpretation of our mandate which concentrated our focus of inquiry on legal scholarship, and at the explicit suggestion of our Advisory Panel, we did not investigate these areas in depth. A number of questions on these activities were included in the questionnaire used for the study *Canadian Law Faculties*, however, to gain an appreciation of the extent to which they may impinge upon research activity within the faculties.

Continuing legal education is an active concern in almost every faculty, and affects a large proportion of law professors in at least half of them. In 13 of the faculties CLE provides no extra remuneration to the professors involved. Twelve deans feel the faculty should not have formal responsibility for CLE, while eight think it should.

Public legal education is provided through formal programs at 10 faculties, and 11 deans feel the law faculty should have formal responsibility for this role. In general, PLE provides professors with no extra remuneration. At only five faculties are more than a quarter of the professors involved in it.

While opinion is divided on the question of the formal assumption of CLE and PLE responsibilities by the law faculty, there is a clear consensus among the deans that bar admission should not be their formal responsibility. At present, 10 faculties have no professors involved in bar admission courses, and at eight other faculties under 25 per cent are involved. Remuneration for this work is provided in all cases but one.

Considering the three extra-curricular teaching functions together - CLE, PLE and bar admission - we asked the deans about their advantages and disadvantages. The former clearly outweighed the latter. The deans see a great deal of value in these programs in terms of goodwill and the discharge of the proper public and professional responsibilities of the faculty. They tend to find only moderate advantages in terms of the "knowledge feedback" provided. The main disadvantage, rated "moderate" by 13 deans, was the distraction from research. However, in the survey carried out for *Canadian Law Professors*, we learned that 68 per cent of law professors spend no time on CLE or bar admission, while the remainder spend only one to 10 per cent of their working time in these activities.

Professoriate

A detailed discussion of the Canadian legal professoriate is presented in Chapter 7. Here we would like to draw attention to the attitude within the law faculties toward the professoriate, in particular the recurring problem of ambiguity.

The deans are quite satisfied with the educational background of their staff (six rate this as "excellent," 13 as "good") and with their teaching skills (five - "excellent," 14 - "good"), but they are less pleased with professors' experience in practice - rated as only "adequate" by 12. Against these opinions stands the fact that 80 per cent of the law professors in our survey do not hold a doctorate (87 per cent of common law professors), and 30 per cent do not hold a master's degree. Concerning teaching, we found that very few law professors frequently employ interdisciplinary or comparative methods in their classrooms, and even a historical approach is used frequently by only about one quarter. Although the deans are generally more satisfied with the research orientation of their professors (13 rated it "good" or "excellent") than with their experience in practice, the fact is that nearly 40 per cent of respondents to our survey devote 10 per cent or less of their working time to self-initiated research, while only about 20 per cent devote more than one quarter of their time to such research. As for experience in practice, however, roughly 80 per cent of respondents had been involved in part-time professional work during the last five years of our survey, nearly 50 per cent in part-time private practice alone, and 44 per cent have had full-time experience in practice. Despite the prevalence of part-time work, we find that the deans are generally content with the non-academic commitments of their professors (four - "excellent," nine - "good," three - "adequate," three - "no opinion").

Notwithstanding low levels of research activity and a primary commitment to producing legal practitioners, 17 and 16 deans, respectively, reported "a great deal" of weight given to research productivity in determining promotion and tenure - a fact probably connected to university policies. As for hiring and salary adjustments, only eight deans said "a great deal" of weight was assigned to research, while in considering teaching loads, research is given "very little" or "no" weight by 10 faculties, "moderate" by eight others, and "a great deal" of weight by only three. Understandably, then, the professors themselves complain that in the area of research they are caught in a dilemma between expectations on the one hand and resources and structures on the other.

This ambiguity toward research is not the fault of the deans, but of the various influences that bear on the faculties, such as the legal profession, universities, and governments

Influences on Legal Education and Research

A list of 14 issues of importance to a law faculty was given to the deans who were asked to indicate the extent of influence on these issues from three sources: the university, government, and the legal profession. On the whole, the influence of the legal profession appears to be substantial only regarding curriculum, which the profession strongly affects in many faculties. The uni-

versity, on the other hand, is the major influence on the practical evolution of the faculty, but it has scarcely begun to affect curriculum. Finally, government exerts a good deal of influence on the faculty in many ways, and would appear to be more influential from the institutional perspective than the profession.

University influence, oddly enough, is not directly felt in the intellectual or academic areas - for instance, concerning academic standards, admissions, curriculum or even non-academic commitments of faculty members - but it strongly affects practical, institutional matters, such as operating budget, number of faculty, library, salary structure, appointment/tenure/promotion, research funds, administration, and support staff. These two dimensions, the academic and the institutional, do interrelate, however, as in promotion and tenure criteria. If control of the purse strings is ultimately the deciding factor, then one should expect law faculties to become increasingly assimilated into the university ethos.

Government, as mentioned, is a real presence in the law faculty, and it particularly affects research. The influence of government on research funds, for instance, is nearly equal to that of the universities. Governments also strongly affect operating budgets at most faculties, and in 14 schools have either "a great deal of" (eight) or "moderate" (six) influence on the number of faculty employed. For half the faculties, governments exert either "a great deal of" or "moderate" influence on facilities and buildings, libraries, salary structures, support staff and even recruitment of faculty. They do not much influence academic standards, admissions, administrative policies and curriculum. Of course, these views accurately reflect the fact that government supplies virtually all university financing, except for student fees.

In assessing the influence of the legal profession, we gave the deans the opportunity to distinguish between formal and informal influences, and so we repeated our question to allow for this differentiation. The only significant area of influence of the legal profession on the law faculties appears to be curriculum. Even so, at both the formal and informal level, 10 faculties reported very little or no influence.

It may be that formal influence is not exerted by the profession, and that its informal influence is not perceived, simply because of a coincidence of values and objectives between the faculty and the profession. Law societies dictate the standard three-year, full-time curriculum, the basic conditions of admission to it, and the steps necessary for admission to practice. These may in turn affect student choices of options, and thus the law school's deployment of its teaching personnel.

In sum, then, though the preoccupations of law teaching continue to be predominantly professional - as we saw at our regional consultations, in *Canadian Law Professors* and in parts of *Canadian Law Faculties* - law faculties as institutions are nonetheless creatures of universities and governments. They are institutionally little influenced by the legal profession. If this analysis is sound, especially when it is read against the historical background of Canadian legal education, one can see the potential for strain or even conflict. The legal profession, despite its status as a self-governing body with certain public responsibilities, is mainly rooted in the private rather than the public sector. Unlike the universities, then, its interests are not centrally academic and educational, and unlike governments, its concerns are not primarily public and societal. Yet, in contrast to this pattern, the institutions that train

future members of the profession now belong economically and structurally to the public educational sector, and must therefore be expected almost inevitably to mediate intellectual and societal values within the framework of their professional responsibilities.

In concluding our section on influences on legal education and research as experienced at the level of the law faculty itself, we asked the deans to indicate those factors that were favourable or adverse to the development of legal research in Canada.

On the whole, common law deans feel that research in their faculties must develop within the context of negative student and professional attitudes, general isolation from advances in other disciplines, and only moderate, if any, support from the law school curriculum. Civil law deans experience an attitude of neutrality toward research from students and the legal profession, the same isolation from other disciplines, but support from a favourable curriculum. This last point presents something of an anomaly, for civil law professors are much more discouraged by their curriculum and its relationship to research than are common law professors.

Contact with "Other" Official Canadian Language and Legal Culture

Outside of the faculties of McGill, Moncton and Ottawa universities, there is little contact between the two official Canadian legal cultures and linguistic groups. For instance, of the remaining 18 faculties, students may take courses in the "other" system at only five. There is not much in the way of formal exchange arrangements for either students or professors, though one should mention the important Civil/Common Student Exchange sponsored by the federal Department of Justice, and the recently established summer institute for law professors to acquaint them with the "other" system.

The lack of translated legal texts and the small number of English-speaking professors who are fluent in French are certainly important factors. Common law faculties are far more limited than civil law faculties in terms of staff competence both in the other language and in the "other" legal system. This is confirmed in *Canadian Law Professors*, in which we found that civil law professors had much greater interest in comparative common/civil law than did common law professors, and were also much less handicapped by language. However, language alone is not a complete explanation for this "two solitudes" phenomenon. Over 70 per cent of common law professors claimed a reading knowledge of French, and 33 per cent said they did not feel themselves handicapped by the language barrier from experiencing greater contact with the other legal system. Part of the problem, therefore, may be the lack of early educational exposure. Despite this pattern of neglect, over 70 per cent of law professors in both systems expressed the wish for greater familiarity with the other system.

Guidelines for Development

At several points in our analysis, we have noted significant discrepancies in the resources available in various law schools. As long as these discrepancies result from conscious decisions directed toward improving the quality of legal education and research, they are of no particular concern. However, in several critical respects - especially faculty/student ratios and library budgets and administration - it appears that sufficient attention has not always been paid to considerations of academic quality and effectiveness.

We therefore propose that guidelines should be gradually developed, and periodically revised to enable law faculties, university administrations, and government funding bodies to make informed decisions on the allocation and deployment of resources for legal education and research. Such guidelines will necessarily reflect the different traditions of our two legal cultures and language groups and the different priorities and support levels existing in various regions and provinces.

We believe that the Committee of Canadian Law Deans should commission studies leading to the adoption of guidelines for libraries, faculty complements, research support and other matters. At the least, this exercise will force each faculty to consider its present arrangements in the light of those prevailing elsewhere.

CHAPTER

4

Themes and Structures in Legal Education

Humane Professionalism: Aspiration and Achievement

In an attempt to make more explicit our analysis of legal education as it relates to research, we shall examine certain claims made by Canadian law schools, assess the extent to which those claims are justified and explore the influence of existing curriculum structures upon them.

As we interpret the current literature of legal education, and our own survey results, Canadian law schools imagine themselves to be offering a legal education that is humane and professional, rather than narrowly vocational. They generally identify three elements as characteristic of this type of legal education:

- learning legal rules (what we will call “doctrine,” recognizing the somewhat different common law and civil law connotations of the term) and developing the ability to use the rules;
- learning legal skills (such as interviewing, advocacy and negotiation);
- developing a humane perspective on law, and a deeper understanding of law as a social phenomenon and an intellectual discipline.

These elements of “humane professionalism” are arranged in no fixed proportion or sequence, but are all contained within an eclectic, optional curriculum. Students are free to select courses so as to combine the elements in ways that best meet their own individual requirements. This, at least, is the ideal.

Looked at in terms of historical development, this structure (or non-structure) does indeed seem to represent a higher level of aspiration. Legal education in the nineteenth century, based on apprenticeship, had emphasized skills, craft, and practical knowledge; legal rules were no doubt “learned,” but not systematically or in terms of their overall significance. “Classical” legal education, as it was commonly encountered in Canadian law schools up to the 1960s and 1970s, focused on mastery of doctrine and analytical technique, but not on other legal skills. Neither of these approaches overtly sought to explore the legal system from the perspectives of other disciplines or to question the assumptions underlying legal rules, reasoning or institutions. But humane professionalism claims to do just that.

Although individual lawyer-mentors or "classical" professors may have set their sights equally high, the authors of new curriculums and syllabuses from the mid-1960s onward claimed to be creating a system that would permit - or compel - students to think more broadly and more critically about law. They all hoped to accomplish this by varying the materials and methods of legal study, but for several different (if not inconsistent) reasons. Some justified the new, humane professionalism on the grounds that it would promote the intellectual growth and development of students. Some believed it would infuse the legal system itself with greater sensitivity to claims it had too long ignored. And some merely believed that better-educated lawyers would be better lawyers, thus, arguably, negating the "humane" ambitions of the new curriculum and courses.

The device selected to inject humane values into professional formation was academic study. Within the curriculum, courses offering perspectives on the legal system as a whole increased: legal history and philosophy, law and economics or law and society. Moreover, courses were introduced that demanded some understanding of social context, although they were ultimately professional in orientation: urban planning, labour relations, social welfare or civil liberties. And even resolutely "practical" subjects such as torts and taxation developed a new, more introspective personality, expressed sometimes in the basic materials of study, sometimes in advanced seminars. In each case, the "academic" study of intellectual themes or social implications would, it was hoped, humanize what was previously conceived as a purely professional agenda of issues.

We suggest that the transition from the "classical" to the "humane professional" model of legal education has proceeded less rapidly and less successfully than had been hoped. We further suggest that the structure designed to accomplish the change - the eclectic curriculum - was not appropriate for the task. We argue finally that this structure ought to be abandoned or modified because it has not adequately served either the "professional" or the "humane" goals of its authors.

It is generally assumed that most students enter law schools because they wish to become practising lawyers, and that law schools should respond to their wishes. This proposition is qualified by three considerations. First, it extends only to "most" students; some who come have other aspirations. Second, not all of those who wish to enter practice will do so; of those who go on to obtain membership in the bar, up to one-third will likely be employed outside conventional private practice. Third, it is impossible to speak of "practice" in the singular; practice roles are becoming increasingly differentiated and specialized. Nonetheless, for present purposes, let it be assumed that most law students and professors do expect that legal education will equip people for practice. What does this imply for the programs of law schools?

The general pattern prevailing almost everywhere in Canada is that aspiring lawyers must complete not only a prescribed period of pre-law and legal studies, but as well a period of apprenticeship (articling or, in French Canada, *stage*), primarily intended as skills training. In many jurisdictions, moreover, a bar admission course has been organized by the legal profession to provide systematic instruction in operational and procedural aspects of legal practice.

Thus, in order to evaluate the role of law faculties in preparing future practitioners, we would also have to undertake extensive inquiries con-

cerning bar admission courses and apprenticeship arrangements. This we have not done nor - in the absence of any significant interest in our work by legal professional bodies - have we been encouraged to do so. Still, various surveys and studies of legal practitioners do provide a basis for speculation. They suggest, for example, that the unevenness of the articling experience is so great as to justify drastic reform or abolition. Likewise, bar admission course students are notoriously unenthusiastic about such programs while attending them, although they tend to recall them benignly. However, surveys of lawyers in practice - and frequent informal comments by them - suggest that they regard law school education as even less useful than either of the other two components of preparation for practice.

These views can be seen as a serious indictment of university legal education by its largest (but not sole) group of "clients," and might be used to base an argument for a greater skills component in law faculty programs. On the other hand, it does not necessarily follow that law schools are deficient in their programs of professional formation, or that articling and bar admission courses actually do their job better. There may be a gap between professional beliefs and objective reality, which might occur for a number of reasons.

First, there has been no real attempt in Canada (or any successful attempt elsewhere, as far as we know) to identify the skills and knowledge that characterize the successful lawyer, or to measure objectively the correlation between a given educational or training experience and subsequent practice. Nor are there likely to be any such successful attempts: legal practice is so varied, the roles of lawyers so diverse, the needs of different clienteles so unconnected, that the articulation of a common core of required legal skills and knowledge is a daunting task indeed.

Second, it is not surprising that lawyers in practice should particularly value learning experiences that, despite their faults, were specifically designed to prepare them for their present activities. These experiences focus on the acquisition of skills, on existing procedures and on non-controversial and conventional views of what is "law" or what is acceptable "professional conduct." Since the lawyer enters practice immediately following articling and bar admission course studies, he may indeed find a high and gratifying correlation between what he has just been taught and what he must do. And given the conservatism of law, this correlation may persist longer than it might do in a profession experiencing more rapid rates of scientific and technological innovation.

This raises a third issue. There is an apparent tension between the humane-intellectual goals of a law faculty and its professional-training activities. The former may - almost inevitably will, and should - undermine the latter. Doctrine and certain limited skills are, of course, supplied by law schools. However, law schools also encourage students to develop intellectual insights and, to some extent, to identify standards of reason, of justice, of effectiveness, by which legal outcomes produced by the interaction of skills and doctrine may be judged, and perhaps found wanting.

Is this apparent tension real? Ironically, while the cultivated ability to stand at a distance from conventional wisdom, to view it critically, must be defended on its intrinsic merits as being the essence of education, it also has at least three important "practical" benefits. It enables lawyers to adapt to changes when they occur, to assist in bringing about such changes through law reform and other public activities, and to accomplish change themselves

in the limited context of serving individual clients whose interests do not coincide with accepted solutions. From the student's perspective, having to deal with both the intellectual and the practical at once generates a dialectic which, if it does not necessarily improve the end-product, at least contributes to the student's tough-mindedness. This may help to explain why law schools, in their humane intellectual activities, may make a contribution to preparation for professional practice that is both vitally important and easily overlooked.

And finally, the most obvious contributions of law faculties may indeed be those that are fully understood and appropriately valued by practising lawyers. Almost all lawyers believe that law schools should teach "the law," i.e., legal rules, and that these rules should enable new graduates to address legal problems commonly encountered in practice. Most law schools accept this obligation, willingly or reluctantly, more or less, and most law students actually do learn such rules. Yet lawyers tend to be rather negative in their evaluation of university legal education. Why?

The answer may be that much of this knowledge of "the law" is not actually very useful. No defence can be made of law school courses that are compulsory, recommended or highly popular on the ground that they actually correspond to the fields of practice in which most lawyers engage: they may not. Very little is systematically known about what lawyers actually do, about which legal rules they actually rely upon, or about the extent to which those rules are likely to remain unchanged in the future.

Recognizing the need to justify eclecticism on some other ground, law schools often assert that they are not concerned to teach students "the law," but rather to teach them to "think like lawyers." As long as learning to think is the business at hand, the argument runs, this can be undertaken in any course, regardless of its substantive content. Within limits this argument is persuasive. It does at least stress that the student is meant to leave law school with more than an inevitably limited and obsolescent vocabulary of rules; the means of expanding and renewing the vocabulary, and using it to good effect, are of prime importance. It is a limited argument nonetheless, because "thinking like a lawyer" is seldom defined; because the building blocks of the eclectic curriculum are not the components of such "thinking"; and because there is little attempt to arrange courses in ascending order of difficulty so that successive courses draw upon increasingly advanced levels of competence. However, it is unlikely that most practitioner-critics of law schools apply their minds either to this defence of eclecticism or to its limits.

On one related point there can surely be little debate. Whether law is to be treated as a body of rules, or as a way of analyzing and solving problems, or indeed as an object of scientific inquiry, all students ought to master basic legal research techniques. Otherwise they will never be able to gain access to the formal sources of the law or to understand and evaluate changes in them. An introductory course in legal analysis and bibliography is mandatory in most law faculties, as is the requirement that a student undertake at least one piece of advanced legal research before graduation. However, we believe that more ought to be done to ensure that all students are immersed in research and writing throughout their law school career. While we recognize the difficulty of providing adequate supervision and evaluation with chronically poor faculty/student ratios, we nonetheless strongly encourage law schools to cultivate student research and writing abilities by requiring the production of research papers that are subject to critical evaluation.

To return to our basic premise, knowledge of “the law” may not help lawyers very much in practice. Many lawyers are involved in only a few fields of law and do not need to know “the law” in all fields (although they must be able to find it and use it on occasion). And in any given field of law, much of what has to be done on a daily basis involves following forms or routines, with little recourse to the legal rules from which they are derived, or it involves the exercise of skills of negotiation, interviewing or advocacy, rather than of legal analysis. This is not to deny that some lawyers spend much of their time dealing with “the law” or that most lawyers spend some time doing so. But the assumption that “the law” of the textbook or the classroom preoccupies practitioners is ill-founded, and perhaps this explains why lawyers tend to be negative about their law school education.

Indeed, it is reasonably clear that much of what many lawyers routinely do could be done by people who do not possess a broad understanding of law, and who do not require a university degree to perform effectively. Lawyers’ work is often delegated to paraprofessionals who are trained on the job or in specific courses for legal clerks, secretaries or assistants. It might be argued that for university faculties to be involved in preparing lawyers to do such mundane work is inefficient and imposes unwarranted costs on all concerned - students, governments, and clients. The difficulty is, of course, that the same professional credential qualifies a lawyer both to perform such routine tasks and to undertake legal work of extreme sophistication and importance at the other end of the spectrum. In the absence of changes in the licensing arrangements of the legal profession, therefore, it is impossible to achieve a match between professional training and professional tasks. The law schools will continue to overeducate many lawyers and, we believe, to undereducate them as well.

Although the intellectual issues in law that ultimately do confront practitioners are encapsulated within practical problems, law schools do relatively little to place intellectual issues in this context. The didactic or Socratic method of instruction does not attempt to replicate reality. The student is, at most, presented only with an isolated intellectual problem whose genus is identified by the course title, and whose species is defined by a particular chapter in a course outline or casebook. The problem is seldom intertwined even with other intellectual problems - whether doctrinal or interdisciplinary - and almost always lacks any ethical, tactical, psychological, financial, evidentiary or procedural dimension.

Only in real or simulated “clinical” courses does the law school assist the student to develop the ability to apply analytical skills and intellectual insights as the practising lawyer must apply them. As *Canadian Law Faculties* discloses, however, clinical legal education has not yet become a significant element in Canadian law schools. Nonetheless, lawyers who have been exposed to it tend to be positive about the experience. Is this evidence of the pedagogic appeal of clinical learning, or does it simply reflect the apparent continuity of experience as the student moves from law clinic to law office? If its appeal is no more than the latter, why should this transition not be effected by articling or bar admission courses rather than by the law schools?

Ostensibly, the justification for articling is the fact that law schools do not profess to impart these professional skills. In fact, it seems probable that articling also performs the important latent function of instilling professional attitudes and values in relation to clients, fellow lawyers, the work ethic, and so on. The question thus arises as to whether such skills and

attitudes can and should find their way onto law school agendas, assuming that they wish to be frankly and purposefully "professional." It is precisely the claim of clinical legal education that such skills and attitudes are likely to be subjected to critical and sensitive scrutiny when they are encountered in a relatively controlled educational context, rather than in the hurly-burly of private practice, with beneficial results for the general level of social consciousness within the profession.

We are not in a position to make a definitive comparison of clinical legal education and articling or bar admission course instruction. The literature suggests that the advantage may lie with the former because it is structured, because it involves both doing and reflecting, and because it involves close supervision and constant evaluation. The example of medical education tends to support the desirability of clinical studies in law despite two well-known objections:

- legal-clinical settings are, compared to medical clinics, bound to be restricted in the clientele served and the problems encountered, and
- some articling experiences offer intense personal tuition that cannot be duplicated in any institutional setting.

There is an obvious answer to both objections.

Proponents of clinical legal education do not support it for its supposed attractions as a skills-training device. Rather, they maintain, it is the most effective pedagogic device for forcing students to address a full agenda of intellectual and social issues. If so, and assuming that doctrine can be conveyed by other means, does not clinical legal education offer the best of both worlds: practical experience on the one hand, and intellectual inquiry and enhanced sensibility on the other?

The claim is intriguing enough to warrant at least thorough investigation. We believe that law schools should be encouraged to continue and to expand experiments in clinical legal education; it is a technique with considerable promise. However, it is not without its troublesome aspects. It is labour-intensive and requires special subsidy to avoid adverse effects on other law school activities. Close supervision of students and quality control of programs is absolutely essential, and the juxtaposition of clinical and other pedagogic methods poses a possible risk of invidious comparison and of competition between intellectual and professional values. We accept that it is easier to forewarn than forearm.

We have embarked on this lengthy (albeit incomplete) exploration of the role of the law school in professional training and its relationship to professional functions in order to make a simple and specific point: if law schools were to define their goal as preparing people for practice, logically, they might have to adopt different structures, including ones with a clinical component.

We do not mean to suggest that the same goal might not require other techniques of instruction. Even if we were to accept the force of a direct analogy to medical education, we would have to concede that any proper process of professional training would involve a significant element of conventional classroom teaching based on conventional legal materials. But we do say that such teaching is neither a necessary preparation for some lawyers' work nor a sufficient preparation for others'. Nor do we see any evidence

that law schools have made a deliberate and conscious decision that today's teaching methods and curriculum are indeed the best way to prepare people for practice.

Professional governing bodies, on the other hand, must also give more careful consideration to their own present arrangements which are designed to prepare people for professional practice. Reliance on intuition, on opinion polls, on what may be self-serving assessments of those administering existing programs is no substitute for objective analysis of what would best achieve this end. Such analysis would involve some of the following inquiries:

- What is actually known (as opposed to generally believed) about the skill and knowledge required in various aspects of practice? In light of the profession's traditional reluctance to give limited rights of practice, what steps might be taken systematically to link training to jobs?
- Are existing articling and bar admission course programs effective in imparting required skills and knowledge to prospective lawyers, and what steps might be taken either to improve them or replace them by clinical legal education?
- What possibilities exist - perhaps by a redistribution of responsibilities - for genuine collaboration between the law schools and the professional bodies in creating educational structures that will both produce well-trained and broadly educated practitioners, and allow the law schools to discharge their other responsibilities?

The answers to these questions may involve a greater degree of collaboration between law faculties and professional bodies based on mutual respect than has been the case hitherto. They also may indicate more deliberate planning and evaluation by all parties concerned with professional formation, and, no doubt, the creation of new structures.

If, as we have suggested, professional objectives are not particularly well served by the present eclectic curriculum, what of the objectives of humane education? Measured against what we know of legal education in the past, most modern Canadian law schools have not done badly. Few law teachers fail to identify some "policy issues," "value choices" or "practical implications" when they are encountered in the line of march through conventional legal materials. Some will use appropriate classroom discussion to remind students of the roles of law and lawyers in society, and to confront them with the implications of those roles for their own future behaviour. A few will make extensive efforts to integrate these larger issues into casebooks and course outlines, to make them inescapable.

All of this, of course, may have occurred in the past, even in the interstices of a heavily positivistic and analytical approach to legal education. Several of the early pioneers of Canadian legal education were trained as political scientists, mathematicians or philosophers; several have been identified as exemplifying a humane and liberal approach to law. But today, we believe, this tendency is more self-conscious and more widespread.

Nor should we be surprised if the eclectic curriculum has succeeded better in its humane than in its professional training aspects. It was, after all, conceived as a reaction against the excessively limited agendas of apprenticeship and classical legal education. It was undertaken within the univer-

sities, which are committed to humane and liberal studies. And it was made possible by the acquiescence of a profession whose ideology and image emphasize learning, whatever might be the realities of actual legal practice.

Nonetheless, it is evident that the humane elements in legal education do not predominate. When credit is appropriately given for the efforts made by Canadian law teachers to liberalize and humanize the study of law, it must still be said that these are efforts to give a more attractive colour to legal education rather than to reconstitute its basic design. That design remains resolutely professional; it is not academic. And because academic studies are the chosen vehicle of humane values, the limits of the academic are also the disappointments of humane professionalism.

The Academic Education of Lawyers

In light of our recognition that most law schools seek to transcend a vision of law as a fixed universe of substantive and procedural rules, many readers will be surprised by our conclusion that Canadian law schools are not "academic." Some will be indignant; others relieved. We must therefore provide some basis for our conclusion. Consider the following generally accepted facts: most students enter law school with a view to obtaining a professional credential; most do so (including some who did not originally plan to practise law). The efforts of most students are therefore focused on courses and expended on tasks thought (rightly or wrongly) to advance this objective. Students often work hardest in first year when they are assumed to be acquiring essential analytical skills and mastering basic legal concepts. Thereafter, most of them opt for "bread-and-butter" courses, and within those courses exhibit the greatest interest in rules and other "practical" information, rather than issues of legal theory or social policy. Discussion of rules and assimilation of "practical" information typically proceeds within fixed intellectual boundaries, since fundamental questioning of the validity of the system itself not only diverts time from this desired activity, but also tends to put in question the legitimacy of the very exercise that is, by tacit or express agreement between faculty and students, deemed to be most important: professional formation.

We have noted that faculties strongly support professional priorities. They do so by words and by deeds. Curriculum reports, prospectuses and calendars make explicit reference to the law school's role in preparing students for professional futures - however broadly conceived - often referring to courses required or suggested by professional governing bodies. Faculty members in their teaching often cast students in the role of prospective practitioners and, when not engaged in teaching, themselves spend a certain amount of time in that role. Moreover, it is clear that law schools commit virtually all of their resources to teaching courses thought by them, by students or by the profession to be important for legal practice. Individual faculty members likewise devote most of their energy - voluntarily or under duress - to such courses rather than to research, graduate supervision or other scholarly activities. Here we see the forces of the marketplace at work: within the framework of the eclectic curriculum, demand largely determines supply. Here too we hear the voice of history: Canadian law schools achieved professional recognition so recently that they seem to fear any course of action that might jeopardize that recognition.

None of these things that law schools, law students and law professors do are, we hasten to add, intrinsically illicit or blameworthy. But, to borrow an epigram, even if it were magnificent, it is not academic. Why not?

We draw the line between the professional on the one side and the academic on the other, at the point at which the predominating influences shift from a desire to enhance the quality of professional preparation to a commitment to learning for its own sake. Drawing the line in this way, between the professional and the academic, might appear problematic. A given course or lecture might serve both purposes simultaneously or be intended to serve one while in fact serving the other; individual students and faculty members working within a professional context might justifiably define their own personal aims and activities as academic; it could even be argued that the academic study of law (in our sense) should be pursued in a context other than a professional faculty. But none of these objections responds to our basic premise: what Canadian law schools are doing today is not academic but professional.

In our view, the claims - the perfectly legitimate claims - of professional training have submerged academic themes and initiative. Whether we explain this fact by reference to student expectations and culture, to faculty recruitment and socialization, or to institutional constraints of budget and professional surveillance, the fact is nonetheless compelling. There is a relatively weak academic presence in our law faculties. Academic courses tend to be poorly subscribed; academic issues tend to be treated cursorily when they are encountered (or disguised as "practical," to avoid such indignities); academic themes tend to be raised by oblique questions, comments or references, rather than based on the solid bedrock of material that usually supports professional issues.

We appreciate that the marginal position of the academic is consistent neither with the aims and desires of most law deans and professors, nor (we believe) with those of at least a significant minority of law students. Our own survey of law teachers and deans shows that most of them indeed seek to explore intellectual and social issues, while other surveys of law students suggest that many of them at least enter law school with similar intentions. But something happens: the professional overwhelms the academic. And so it almost always will, until there exists somewhere in each region of Canada - if not in each province, if not in each law school - a safe haven for academic work.

As we have already suggested, and will attempt to demonstrate further in Chapter 10, law as an academic discipline is not the same as law as a subject of professional formation. We do not propose that one be substituted for the other at the top of the agenda of all law schools - only that room should be found for both, and that both should be done purposefully and well. And we do insist that academic work in law should not always be obliged to exist on sufferance, on the margins of the professional enterprise.

Acknowledgment that academic work has an independent claim on the resources of law faculties, and is the legitimate preoccupation of at least some faculty members and students, is the first step to ensuring its growth and development. To avoid any possible confusion on the point, we do not suggest that while some will be preoccupied with academic - as opposed to professional - matters, the rest are intended to subside into mindless, soulless technical studies. On the contrary, we wish to stress the need to continue and to intensify the efforts by all law teachers to humanize professional

education for all lawyers, and to do so through the types of academic initiatives that have been developing gradually over the past 10 or 15 years.

Eclecticism and Pluralism in Legal Education and Practice

We have several times described law school curriculums as eclectic. The premises of eclecticism were both negative and positive. Its negative premise was that students should be released from the bondage of the old "classical" curriculum; its positive premise was that they would use their new freedom to choose individual courses of study reflecting their academic interests and professional aspirations. In our judgment, the negative has proved itself, but the positive has not. While some degree of individuality has been manifest, most students pursue a rather narrow range of possibilities. And while some of these possibilities are academic, most of them are professional, or at least thought to be professional. We remain unconvinced of the relevance to practice of much that is considered "professional."

Thus, while eclecticism did set us on the road toward humane professionalism, it seems unable either to bring us much closer to this desirable goal or to permit us to pursue other objectives. We have already proposed that much greater deliberation is needed in designing programs that will improve the quality of professional formation, and that academic study should be recognized as an independent enterprise with its own rationale and its own program.

Both of these objectives can be better pursued, we believe, if we replace eclecticism with a new structure - pluralism - which offers a genuine choice of identifiable alternatives.

Faculties would offer and students would select either an academic curriculum or one of several versions of a professional curriculum. Each would have different combinations of pedagogic components such as doctrine, clinical exposure and interdisciplinary studies. Each might identify itself as suitable for generalists, litigators or other specialists, business or government advisers or administrators, or otherwise define its purpose or appeal. We hasten to add that it is not professional specialization per se we are seeking to advance in our proposal for pluralism. Rather, we are attempting to illustrate only one of the possible organizing principles of a truly pluralistic curriculum: others might derive from particular pedagogic strategies, intellectual perspectives or social missions. A complete range of alternatives need not be offered at any given law school. Rather, various faculties ought to attempt to develop distinctive programs that reflect local and national needs, and their own resources and self-defined objectives.

This possibility again forces us to consider the professional practice context of our proposal for a distinctive educational stream. We have already pointed out that specific preparation for a multiplicity of professional practice roles would be facilitated if there were also a multiplicity of professional credentials. There is not, and the profession, like the law schools, has accepted eclecticism rather than attempting to match professional skills and knowledge to professional demands. But this does not mean that all lawyers can perform any particular type of work with ability and dispatch, a fact that has caused some concern in recent professional discussions of competence and specialization.

There are, no doubt, obstacles that have so far prevented the Canadian legal profession from establishing different qualifications for general practitioners and specialists, from adopting any formal system of identifying specialists, and from instituting either compulsory continuing education or periodic requalification examinations. However, the profession's attitude toward special types of qualifications and licences may now be changing and specialized programs may now, within the framework of existing regulations, be offered by law schools and undertaken by students.

Some lawyers hew wood and draw water; others heal or bury marriages or defend and prosecute persons charged with criminal offences; still others administer corporate structures, complicated commercial transactions or government institutions. Everyone recognizes the fact that these lawyers do not and cannot easily shift from one role to the other. A few extraordinary individuals, it is true, manage to cross back and forth from one area of practice to another, but it is relatively rare for lawyers to make lateral career moves, exchanging one type of work for another. It is even more rare for practitioners to be redeployed from conventional practice activities into what might be called scientific or intellectual work. This is not to deny that some practitioners may indeed possess high competence, even deep understanding, in their chosen field of activity. But in two respects, this is not easily translated into academic endeavour.

First, their competence and understanding is by definition situational, based on familiarity with the law as it is, and as it changes over time. Their creativity and critical perspectives are largely confined within the boundaries of the known legal world. Exceptional individuals apart, few practising lawyers are schooled in the conceptual approach that would enable them to create new structures, to achieve new syntheses of knowledge, or to function actively rather than reactively in order to foresee the new demands thrown up by a changing society. Some lawyers, who are usually trained for more conventional roles, do participate in such legal work as policy analysts and advisers, senior administrators, appellate judges, or in a few cases as counsel or solicitor to a particular client with atypical requirements. But however well they serve, they would almost certainly serve more effectively if they had the scholarly preparation we propose in Chapter 10.

Second, the practice roles for persons with academic inclinations are not now numerous. Few governments, corporations or law firms have been prepared to commit resources to legal research and development, except as needed for immediate client service. As a result, law faculties tend to function as a reserve labour force to the legal system, with a capacity for critical analysis and innovation, often providing personnel on a temporary basis to undertake specific tasks such as law reform projects or major constitutional litigation. On occasion, academic lawyers leave teaching to perform similar functions when "academic" jobs become available within the profession. The result is a weaker professoriate.

These difficulties in meeting the academic needs of practice without undermining the universities suggest that there may be a need for a new type of legal practitioner, with a much more solid "academic" preparation. And the prospect of "academic" activity outside the university has a direct bearing on the viability of any new academic stream within legal education. If "academic" law students believe that they have no future upon graduation, especially with a tight market for law teachers, they will be under considerable pressure to opt for more conventional "professional" courses. Con-

versely, if there are career opportunities for individuals with intellectual interests and credentials, those individuals will be encouraged to remain where their talents logically dictate, within an "academic" educational stream. The process, moreover, is self-reinforcing: no "academic" graduates, no "academic" jobs, and vice versa.

We therefore urge potential employers of "academic" lawyers to define and expand career opportunities in order to attract highly qualified persons who can serve them well. At the same time, the emergence of a significant "academic" element outside the universities would reinforce the academic mission of the universities and relieve pressures now created when law faculties perform their functions as a reserve force of intellectual labour. By way of example, we note that some law reform commissions, government departments and corporations already employ legally trained individuals to perform "academic" tasks such as research and policy development. We understand that a few major law firms identify individuals who "specialize" in such assignments, if only sporadically. Such arrangements ought to be more widespread if the "scientific" component of law is to make its full contribution in the public and private sectors.

This brings us full circle to the issue of educational structures. Whether viewed as a means of humanizing all professional studies or as a device for encouraging the emergence of a new sub-profession of scientific lawyers, the growth and development of academic studies in law is essential. And that growth and development will only occur, experience shows us, if a distinctive academic stream is allowed to emerge within an overall structure of pluralism.

In Chapter 10, we return to this question of an academic or scholarly stream. Without ignoring its links to professional and public requirements, however, we ultimately rest our case for the academic discipline of law not so much upon the calculable demands of the world of affairs as upon the insatiable claims of the world of learning. We know too little about what law is, about its possibilities or its limits. And we will not know much more until we begin to take more seriously our tasks of academic study and scholarship.

The Study of Law in the Liberal Arts and Other Faculties

It is possible to view law as but one among many ways of studying society, along with history and political science, sociology or philosophy. This view is consistent with a proposed academic stream, located within a law faculty. However, its location would almost surely guarantee that legal doctrine exerted a significant influence on the direction of study. By contrast, this influence would almost certainly diminish if legal studies were pursued not in a law faculty but in an arts faculty, or in some other faculty whose special discipline(s) might exercise a form of magnetic attraction.

Law teaching in such settings has many attractions. It relieves the subject of its professional training connotations, facilitates integration of legal study and research with parallel activities in other disciplines, and recognizes that law ought to be understood by and subject to the critical scrutiny of as many citizens as possible.

As we have mentioned, law has essentially been regarded in this light in Europe and at various times in England. In Canada some early attempts to

locate law in arts faculties encountered professional opposition. However, a strong undergraduate "arts" program in law existed at the University of Toronto from the 1930s until it was converted into a professional faculty in 1949.

More pertinently, a number of universities today offer programs of legal studies within their arts faculties. Carleton is the largest of these, but law programs with specialized foci of interests exist also at Waterloo, Regina and elsewhere, usually where no professional faculty exists. York is one of the relatively few universities with both a law faculty and an undergraduate arts program in law. Many universities offer graduate and undergraduate courses in law, or related to law, as part of such programs as criminology, political science, philosophy, international relations, sociology or industrial relations.

We strongly support the development of a vigorous component of legal education identified with the humanities and social sciences. Without presuming to define its relationship to parallel professional studies, if any exist locally, what distinguishes this movement is its close affinity with other arts disciplines. For the reasons already mentioned, study in law by those not committed to professional goals is itself important. It is also important to developments within the professional stream, which can only gain from any exchange with those who approach law from another perspective.

In addition to this important stream of teaching, there are many professional faculties such as medicine, engineering, journalism and management in which law is also taught. While inevitably law teaching in these faculties will have to serve their particular needs, we underline the importance of investing such teaching with intellectual and social substance. Without this, it will degenerate into the mere recitation of rules and will contribute neither to genuine interdisciplinary insights nor to greater citizen involvement in law.

CHAPTER

5

Perspectives on Legal Research

The Development of Legal Scholarship in Canada

To understand the present plight of the academic, scholarly, or intellectual enterprise in Canada, and especially of legal research, we ought to be able to place it in a historical perspective. This we cannot do. It is ironic that a study which in part grows out of and seeks to reinforce a concern about the absence of historical and jurisprudential legal scholarship in Canada should itself be essentially ahistorical. But so it must be: no comprehensive, general history of Canadian law exists, let alone special studies focusing on the growth of Canadian legal scholarship. What follows is indeed a sorry excuse for history. However, if our impressionistic sketch at least provokes revisionist reviews and challenges, it will have served an important purpose.

During the nineteenth century, legal scholarship found expression in several typical activities. First, there was the domestication of foreign texts and treatises (including a Canadian edition of Blackstone) which placed a local gloss upon the received traditions in our law. Second, there were important legislative projects such as the federal Criminal Code and the Quebec Civil Code; these, too, owed much to non-Canadian sources. Third, there was a tiny number of works of both professional and academic interest written specifically from a Canadian perspective, including several legal periodicals.

Up to the beginning of the Second World War, we experienced some growth and development in the third category especially. Important developments included the appearance of Canadian legal encyclopedias, the *Canadian Bar Review* (and several other periodicals), Canadian teaching materials, practitioners' manuals and form books, some historical and antiquarian writing, and several major treatises.

It is probably fair to characterize most of this writing as taxonomic - concerned with the classification and organization of legal rules - rather than as evaluative or critical. However, from its inception, the *Canadian Bar Review* and to an even greater extent the *University of Toronto Law Journal* managed to offer readers a window on the wider world of legal scholarship, and to

maintain something of a realist perspective on Canadian development. In the area of public law, moreover, this realist perspective was manifest in the publication of several books treating law as a social system rather than as a collection of rules. Complementing this academic work were the report and research studies of the Rowell-Sirois Commission and other political and polemical writings associated with the social and economic crises of the thirties.

The greater diversity in approach, especially in the 1930s, represented not only new intellectual styles but also, quite specifically, a growing American influence. While authors such as J.D. Falconbridge continued in the analytic/expository tradition of English legal scholarship, C.A. Wright, J. Finkelman, J. Willis and V.C. MacDonald were obviously familiar with and impressed by American intellectual developments of the period. While their provenance was to attract explicit censure - as in the condemnation of Wright's deanship by the Law Society of Upper Canada in 1949 - their style and substance were of greatest significance. A more open agenda of issues and a greater candour of discourse emerged in Canadian law at this period than had been possible under the influence of either the civil law exegetic tradition or the rule-and-authority style of most English law writers.

But this development must be placed in context. Even by 1950 the scholarly enterprise in Canadian law was still extremely fragile. One basic problem was staffing. Dalhousie, the senior common law faculty, operated with a full-time faculty complement of "three men and a boy" (as Willis's history puts it). Osgoode Hall, the largest common law faculty, had about the same number. Civilian faculties had just begun to appoint full-time law professors during this period. Thus, there were very few individuals able to devote themselves to scholarship to any serious extent. While some judges and lawyers had made considerable contributions - F.W. Wegenast, H.G. Fox and W.R. Riddell, for example - it was only with the emergence of a full-time professoriate that significant advances could be expected in research and publication.

Staffing was not the only problem. As has been suggested, in common law Canada the new academic writers often worked in a critical and unfamiliar idiom which was not easily accepted by the practising profession. Their willingness to criticize judgments from both a doctrinal and policy perspective was regarded as offensive in some quarters; the deference paid to American rather than to English judges and writers was thought disloyal; the focus on subjects such as labour law and administrative law was implicitly socialistic; the introduction of the vocabulary and analytical style of social science was taken as a confession of irrelevance to "real" law. In Quebec, the classical civilian tradition generally held sway, at least until the "quiet revolution" of the 1960s generated analogous currents and counter-currents.

Beyond each of these particular points of friction there was a more general problem for Canadian legal scholarship: it lacked a constituency. On the one hand, legal research was never firmly rooted within the universities even when law faculties were formally located there (and they were not until after 1945 in Ontario, Manitoba, and British Columbia, and still are not in Newfoundland and Prince Edward Island). Since there were so few legal academics, since they came so late to the universities, and since they were so often submerged in training students for professional practice (in which some professors also continued to engage), it is hardly surprising that the intellectual life of the universities had relatively little impact on law. On the

other hand, legal research of even the most conventional kind was viewed with diffidence and disdain in the profession. Legal treatises and articles were seldom cited in argument or referred to in judgments; indeed, the view prevailed in some quarters that living authors could not be cited. Outside the major centres (and sometimes in them) legal practice was conducted without apparent difficulty, notwithstanding the lack of libraries holding secondary materials, or (until the 1970s) a distinctively Canadian index to secondary literature. Whatever Canadian lawyers needed or felt they needed, their interests did not extend to standard treatises even in such basic subjects as contracts, torts, or criminal law - few of which became available until the 1970s, and some of which have yet to appear.

The expansion and development of university law faculties during the 1960s and 1970s did, to an extent, affect both the supply of and the demand for legal scholarship. With the arrival of a much larger academic establishment came the opportunity for more diverse, specialized and ambitious legal scholarship. With the increased numbers of academically trained graduates came the possibility of a larger and more receptive readership. Further on in this report we try to evaluate the extent to which the scholarly opportunities presented by these new circumstances were realized. At this point, it is sufficient to remark that the trajectory of promising developments in the 1960s was not continued in the 1970s. The present state of affairs will be reviewed in Chapters 6 through 9. In brief, while the situation has undoubtedly improved since the publication in the 1950s of the Cohen and Scott reports on legal education and research, it remains far from acceptable.

This sketch of Canadian legal scholarship suggests that we have included within the term "research" a wide variety of activities, some of which might not be recognized as such by scholars in other disciplines. In order to evaluate the situation we must therefore first describe the various paradigms of research with which we are concerned and identify the producers, the consumers and the social and intellectual implications of each.

Types of Legal Research

A legal practitioner may use the word "research" to describe the analysis of the pertinent facts and legal rules that must be undertaken in order to advise clients or represent them in contentious proceedings. A law professor may use the term to describe the perusal of primary and secondary materials required to teach a class. Each of these activities is important to the discharge of professional functions and in given circumstances may resemble or overlap the activities to which we apply the label of "research." However, our concern is not with the limited and ephemeral works produced by these activities. We are interested in articles, books, reports and studies that together constitute a body of literature available in the public domain with a pertinence beyond the particular moment at which it was prepared.

This body of literature can be divided, for analytical purposes, into at least four types of research:

- conventional texts and articles - research designed to collect and organize legal data, to expound legal rules, and to explicate or offer exegesis upon authoritative legal sources;

- legal theory - research designed to yield a unifying theory or perspective by which legal rules may be understood, and their application in particular cases evaluated and controlled; this type would include scholarly commentary on civil law, usually referred to as *doctrine*;
- law reform research - research designed to accomplish change in the law, whether to eliminate anomalies, to enhance effectiveness, or to secure a change in direction;
- fundamental research - research designed to secure a deeper understanding of law as a social phenomenon, including research on the historical, philosophical, linguistic, economic, social or political implications of law.

We stress that each of these terms is an artificial construct that may help to typify research so that we may compare it with other work, but is unlikely to serve as a completely accurate characterization of any given book, article or study. The categories are not mutually exclusive. Conventional legal texts and articles may contain elements of legal theory, for example, while law reform research may draw upon or give rise to fundamental research.

With this vocabulary (and its limits) understood, we offer some insights into the nature and extent of different paradigms of legal research.

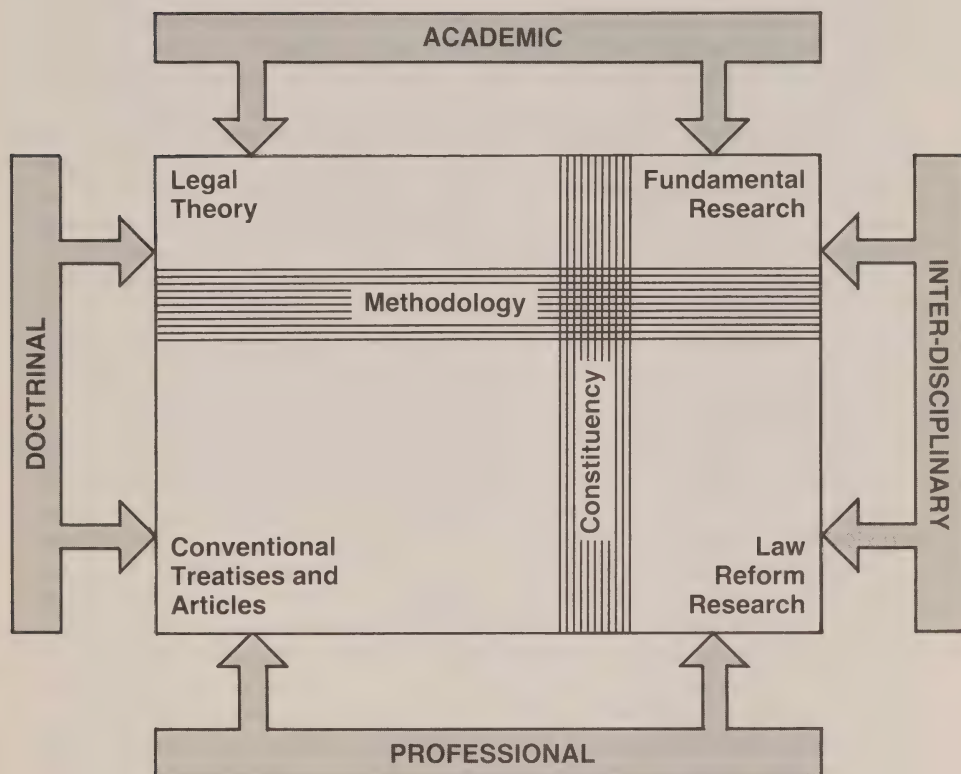
There are two predominating influences on legal research: that of methodology or intellectual perspective, and that of constituency or desired area of influence. Along a continuum of intellectual perspectives, we find at one end traditional, doctrinal research, research “in” law, which treats law as its subject; at the other end, we find interdisciplinary research, research “on” law, which treats law as its object. Along the other continuum of constituency or desired area of influence, we move from the academic or scientific constituency, the world of ideas, to the professional constituency, the world of action. These two continuums notionally intersect, dividing the field into the four types of research we identified above.

As our research matrix shows, the output of research is not randomly distributed among these types. The polar attraction of doctrinal methodology for the professional constituency skews the output considerably. Thus, a graphic rendering of legal research in Canada might look something like the diagram in Figure 4.

Conventional legal research - research “in” law - is essentially taxonomic. It leads to the production of articles and treatises that identify, analyze, organize and synthesize statutes, judicial decisions and commentary. These writings, in turn, enable judges, practitioners and law students to find the “answers” to legal problems. The “answer” may be a generally accepted rule (perhaps problematic in its application) or a newly perceived or proposed rule designed to accommodate data not previously seen to be related. If the “answer” is then tested in practice, it may be validated, modified or rejected, thus inviting further analysis and exposition. As our inventory of legal research will show, this sort of research can be called “conventional,” in the non-pejorative sense, precisely because it is so prevalent, so utterly typical of what is written and read in the world of law.

However, conventional research “in” law is likely to yield predictable answers to problems, especially when the law being investigated is our own. What of the judge or lawyer who confronts a new problem, or feels that “old” solutions are unacceptable? Comparative and historical research involving legal rules might identify quite different approaches to similar problems,

Figure 4 Types of Legal Research



and these approaches might lead toward "new" solutions if only because they rest upon intellectual or political traditions, or socioeconomic experiences different from our own. Comparative and historical research of this sort can be undertaken with relative ease by anyone familiar with conventional legal research, and might seem to promise results that would repay the extra effort involved in moving beyond the usual sources. But experience, and our own investigation, show that historical or comparative research is not undertaken routinely even by scholarly investigators, and rarely carried out by practitioners. Perhaps we stand on the threshold of change in this regard, at least in certain areas of public law, as we try both to recreate our own historical record and to grope forward with unfamiliar constitutional language into controversies that other countries have already confronted.

Obviously, though, while the legal rules of other times and places may show us that our own rules are not the only (or necessarily the best) ones that human intelligence might devise, they cannot provide the necessary element of innovation and adaptation required by any legal system. At least to some extent, new legal problems confronting judges and lawyers can and should be resolved by reference to legal theory. Integration of old and new rules within the structure of a theory forces us to be self-conscious about when and how we innovate and as well about the nature and quality of what already exists. It also permits us to include within the same universe of discourse ideas that are liberated from the particular circumstances in which they arose. To the extent that legal reasoning is analogical, this is a particular attraction of theory. Thus legal theory is a potentially useful tool for judges and lawyers. However, the utility of legal theory is diminished by two factors. The first is the limited exposure of law students to legal theory. Many judges and lawyers are unfamiliar with, or intellectually unprepared to become familiar with, legal theory. The second is the nature of legal theory itself.

Legal theory, as we have defined it, deals with traditional legal materials - it too is research "in" law - yet it seeks to stand at a distance from them, to provide a critical perspective on them. It is explanatory and evaluative: it seeks to tell us, for example, how judges do or should decide cases, or how particular solutions do or should reflect underlying values in the law. Inevitably, therefore, legal theory makes certain assumptions about the nature of knowledge, language, law or society, and risks leaving such assumptions unstated and unexplored. "Everyone is entitled to his day in court," we might say, without clarifying who is "entitled," in what circumstances and at what cost to whom, to what kind of proceeding, before what kind of tribunal, and to what end. Such questions will begin to emerge as soon as we try to put the theory to work, whether to decide the legal fate of an indigent who cannot afford counsel, and whose "day in court" is therefore a sham, or to try to determine how many people actually do get their "day," whether they are individually better or worse off at the end of it, or to evaluate the adjudicative process in light of its capacity to clarify or mystify, to heighten or diminish class conflict or social peace.

As we begin to explore all questions save the first - that of legal entitlement - we have to make our assumptions more and more explicit, and to draw more and more upon the insights of other disciplines. As this process continues, legal research slides along the spectrum from legal theory to what we have called fundamental research. But it will be noticed that in so doing it is pulled loose from its roots in conventional legal materials, which become increasingly objectified, increasingly treated as phenomena to be investi-

gated, rather than as the embodiment of ultimate (if not always obvious) truths.

Fundamental research, as we use the term, proceeds from the intellectual perspective that law is problematic rather than certain, that its causes and effects, rather than its formal rules, invite scrutiny. Several examples will make the point. Empirical inquiries concerning the actual effect of bail procedures, the actual distribution of losses from industrial and traffic accidents, the actual practice of courts issuing labour injunctions have all helped us to reevaluate the efficacy and fairness of important areas of law. While immersion in the conventional materials of the law might (or might not) have generated intuitive reactions to those issues, it would not have left us as well informed as the empirical studies that were undertaken. Moreover, such immersion would not have placed debate over long-established legal rules and procedures on a footing that permits us to consider their social utility rather than their internal logic or symbolic significance.

This is not to say that only research informed by the social sciences can be termed "fundamental." Influential - "fundamental" - works of legal scholarship have been stimulated by developments in philosophy, linguistics and political theory. At the same time, fundamental research is characterized by its rejection of code, case and statute as the basic and exclusive subject matter of analysis. This rejection also tends to make it appear less than relevant to many who identify themselves as lawyers.

No doubt research that draws upon the insights of other disciplines will always be regarded with suspicion by those involved in the legal system itself. Sometimes suspicion will be warranted. The latent characteristics of any system are sometimes best understood by those most intimately involved in it, especially in connection with the difficulties of moving from theory to practice. Moreover, the theory of other disciplines cannot necessarily be made to fit the phenomenon of law, nor are all theoreticians necessarily free of such human shortcomings as prejudgment and incompetence. But none of these concerns can justify law's intellectual isolationism. Research "on" law is inescapable if law is to respond to a changing society and a changing intellectual milieu.

It remains to be said that there is not much fundamental scholarship undertaken in Canada by legal academics. More specifically, unless we have been quite misled during our investigations, most Canadian lawyers and judges do not undertake research "on" law at all, some do not see the need for it, and a few indeed appear to be hostile toward it. In law faculties that are deeply (and properly) involved in professional training, this attitude has the effect of marginalizing and discouraging those engaged in fundamental research. Some Canadian legal scholars and some members of the bench and bar are in principle supportive of research "in" law. If they undertake theoretical research at all, this is what they are most likely to do. But to the extent that fundamental research is being carried out, we are indebted to a very small minority of legal academics, to scholars elsewhere in social sciences and humanities faculties, and to innovative foreign researchers with whom, it must be admitted, we have a significant deficit in our intellectual balance of payments.

As we have noted, legal theory and fundamental research in law both reflect the influence of the world of ideas. The function of both, moreover, is essentially the same: to make underlying assumptions about law explicit, coherent, and sufficiently detailed to provide us with hypotheses that we can

use to evaluate past, present or future events, and if necessary recast the hypotheses. But what "use" are legal theory and fundamental research?

Law reform research is, indeed, an area in which research "on" law does to a certain extent take place, and can be "used." However, some of the interdisciplinary work in this area is compromised by the fact that it responds to consumer demand rather than to the intellectual priorities of independent scholars. It is shaped, to some extent, by the fact that it will be used to prove a point, and that it cannot be broader in scope than the project in aid of which it is undertaken. When it is well done, it is usually the work of able academics who have thereby placed themselves in a position where they cannot subsequently function as tough-minded and knowledgeable critics. But these criticisms should not be overstressed: the basic problem with much law reform research is rather that it is located toward the doctrinal end of the methodological spectrum, and consequently fails to confront most problematic issues.

We have not, so far, taken particular note of the competing claims of the world of action and the world of ideas. However, as our graphic rendering of research types suggests, the competition is not an equal one. In the world of action, legal practitioners and governments can pay for the research they need. And they do not pay only in the usual, financial sense of fees or royalties. They offer researchers recognition and satisfaction as well, as lawyers draw upon conventional treatises and articles to argue cases and judges to decide them, while governments use research of various kinds as the basis of new policies and new statutes. We report this fact without implying moral censure, but only to identify a problem that exists for the enterprise of legal research in Canada: the world of ideas offers recompense in neither form of currency, and legal theory and fundamental research suffer accordingly.

Conclusion

In subsequent chapters of this report, we look at each of these types of research more thoroughly. However, to anticipate our detailed findings, we conclude that law in Canada is made, administered and evaluated in what often amounts to a scientific vacuum. Without overstraining analogies to the "hard" sciences, the state of the art of all types of legal research is poorly developed. Clients are advised, litigants represented and judged, statutes enacted and implemented in important areas of community life on the basis of "knowledge" which, if it were medical, would place us as contemporaries of Pasteur, if it related to aeronautics, as contemporaries of the Wright brothers. Of course common sense and basic humanity can take us some distance toward a fair and workable legal system - but not nearly as far as it did in times past. Whether one favours or opposes recent and proposed legal changes in our tax system, in environmental protection, in employment relationships, in family formation, dissolution and property ownership, two things are clear: first, that we no longer live in a simple legal system; second, that judges, lawyers and law teachers fail to exhibit the collective intellectual capacity to comprehend, evaluate or change today's complex legal system.

A brief reminder of certain developments that have occurred since we began our study reminds us of how often the course of public affairs in

Canada can be charted by reference to legal events. We have renegotiated our constitutional arrangements - itself a fundamental legal event - through a process in which the Supreme Court's judgment was of crucial importance; we have witnessed a major legislative intrusion into public sector labour-management relations; we have seen a virtual transformation in telecommunications policy - and perhaps in our society and culture - accomplished by the legal decision of a regulatory agency; and we have embarked upon the rewriting of our Criminal Code. As a member of our advisory body asked in stressing the connection between basic legal research and the improvement of our legal system: "Could it be said with respect to any other branch of the humanities and social sciences that research carries such strong potential for improving the lot of mankind?" This question reminds us of how directly legal research can affect the public interest.

If, indeed, one were to take the opposite view - that law responds to, rather than generates, events in the world - fundamental legal research would be no less important. We cannot afford to live with a legal system which has not been at least reconsidered, and perhaps dramatically reconstituted, in the light of changes in Canada's economy, demography, political culture, technology, international relations, social organization, physical environment and ethical sensibilities.

Our conclusion: this country must begin to take all types of legal research - especially fundamental research "on" law - much more seriously.

CHAPTER

C

Inventory and Analysis of Legal Research

C current opinion on the state of research in law is contradictory and confusing. On the one hand, we have been told that there is too much legal research going on, deluging judges, lawyers and law-makers in a torrent of studies and reports. On the other, we were told by scholars and senior members of the bar and the judiciary that there is a desperate need for legal studies of all types; one well-known legal scholar said indeed that there are not really gaps in legal scholarship, but “vast yawning chasms.” Participants at our Quebec Regional Consultation spoke of the predominance of *recherches ponctuelles* (isolated, narrowly focused and rather random research), and of the absence of *recherche sublime* (research that involves finding higher levels of explanation and integration through conceptual and empirical analysis). Perhaps this pattern of attention to the technical and neglect of the fundamental gives the reason for the ambivalence so many seem to feel toward the question of legal research: what we have in abundance does not satisfy, it preoccupies.

We decided to make our own evaluation of legal research. We realized how difficult it would be to assess empirically the quality of legal research in Canada. Others have not hesitated to offer their personal views in legal periodicals and in our regional consultations, and the consensus seems to be that mediocrity prevails, with certain exceptions. However, our concerns in this survey were primarily thematic and methodological: what subject areas are being studied using what research methods and techniques?

We should state at the outset that we did not attempt to include in this analysis law-related research in the many disciplines that impinge upon law, such as criminology, sociology, economics, political science, philosophy, or history. This decision was unfortunately dictated by practical constraints of time and resources; and it means that the following analysis is of research carried out within the legal community alone. Especially in light of our conviction that interdisciplinary legal research should be enhanced by various means, we particularly regret that we have not been able to survey it systematically in this inventory.

Table 1
Frequency of use of research techniques by Canadian law professors

	Frequency (per cent)											
	Frequently		Sometimes		Hardly Ever		Not at all		No response			
	Common	Civil	Total	Common	Civil	Total	Common	Civil	Total	Common	Civil	Total
Library based using published materials	86.2	93.5	88.0	8.9	1.3	7.1				4.5	3.9	4.3
Personal interviews, questionnaires, surveys	8.1	5.2	7.4	36.0	31.2	34.9	13.0	16.9	13.9	32.0	40.3	34.0
Systematic observation	7.3	6.5	7.1	14.6	15.6	14.8	7.7	11.7	8.6	54.3	53.3	54.0
Consulting existing statistical data	10.9	10.4	10.8	40.5	31.2	38.3	8.9	10.4	9.3	26.7	39.0	29.6
Developing new statistical data	2.8	3.9	3.1	15.4	14.3	15.1	9.7	11.7	10.2	57.5	58.4	57.7
Using automated information bases	4.9	—	3.7	23.5	29.9	25.0	13.4	13.0	13.3	44.9	48.1	45.7
Consulting unpublished legal documents	17.8	14.3	17.0	38.9	44.2	40.1	13.8	16.7	14.5	19.8	18.2	19.4
Consulting unpublished non-legal documents	8.5	5.2	7.7	27.1	24.7	26.5	11.3	14.3	12.0	40.1	45.5	41.4
Other	0.8	—	0.6	3.6	—	2.8	0.4	2.6	0.9	31.6	39.0	33.3
N = 324										63.6	58.4	62.3

Source: *Canadian Law Professors: A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law*

Apart from the records of our regional consultations, we developed three sources of data on legal research, the first two of which were designed to be compatible: *Canadian Law Professors* and *Profile of Published Legal Research*; the third was the *Sources of Support for Legal Research* which included information on in-house research undertaken by various public bodies.

To organize information on subject areas we adopted the subject listings of the *Index to Legal Research in Canada* produced for a number of years prior to 1978 by the federal Department of Justice. As with any scheme of classification, its 88 subject areas presented certain difficulties of interpretation, for it is almost impossible to develop a series of mutually exclusive categories free from overlap and ambiguity. Nonetheless, the list proved serviceable, and did not provoke criticism during either the survey of professors or the survey of faculties.

In addition to subject areas, there was also the question, as mentioned, of the methodological approaches used in research addressing these subjects. We defined the following seven research methodologies:

1. doctrinal, involving the detailed analysis of existing legal doctrine, literature, statutes and cases;
2. historical, concerned with tracing the history of a particular development within the law and possibly as well its relationship to the history of society;
3. theoretical, the philosophy of law or jurisprudence;
4. comparative law in Canada, involving the common law and civil law systems;
5. transnational comparative law;
6. interdisciplinary empirical, based primarily on empirical data, whether sociological, political, economic or other;
7. interdisciplinary non-empirical, involving interdisciplinary collaboration or conducted from the perspective of another discipline (other than philosophy or history).

Ninety per cent of the research by law professors involved doctrinal analysis. Second in frequency of use was the historical methodology, used by 56 per cent in their primary research area. Yet it seems that "history" must have a special meaning for legal researchers, since only 4 per cent listed Canadian legal history as a first, second or third area of their research, and only 1 per cent listed other legal history this way. Respondents seem to have interpreted historical methodology more broadly than was the intention of the definition offered in the questionnaire itself, perhaps to include conventional legislative analysis and the evolution of particular legal rules. Another indication of the same problem is the fact that only 14 per cent of respondents conducted over 10 per cent of their library-based research using the general university library. The vast majority use the law library or their personal library. Moreover, unpublished, non-legal documentation was seldom consulted by our respondents. All this suggests that reports of reliance upon historical methodology probably refer to strictly legal sources and developments, relatively unrelated to social, economic and political history.

About two-fifths of the law professors reported using transnational comparisons (42 per cent) in their research, and roughly the same proportion reported a theoretical dimension in their work (40 per cent). About a quarter used an empirical methodology, and roughly the same a non-

Table 2
Top 20 research areas of Canadian Law Professors, by methodology

	Total reporting as 1st, 2nd or 3rd field			Doctrinal	Historical	Theoretical	Comparative		Interdisciplinary	
	Common	Total	Civil				Common/Civil	Trans- national	Empirical	Non- empirical
1. Constitutional law	23	43	10	42	31	24	2	13	3	7
2. Criminal law	36	38	2	36	25	20	3	17	6	5
3. Family law	26	33	7	31	19	10	6	14	6	8
4. Administrative law	21	33	12	31	15	11	3	12	7	13
5. Contracts	22	30	8	30	16	13	6	7	1	3
6. Taxation	24	29	5	29	8	9	2	8	5	4
7. Labour relations	25	28	3	25	14	12	5	10	8	6
8. Corporations	19	26	7	26	12	9	4	9	4	6
9. Torts	23	25	2	24	12	9	5	7	4	4
10. Evidence	18	22	4	22	10	9	4	7	2	6
11. Land law	14	20	6	20	12	5	1	4	4	1
12. Jurisprudence	16	20	4	7	9	20	4	6	3	7
13. Commercial law	14	19	5	19	6	3	5	9	4	5
14. Civil and human rights	14	19	5	17	14	14	1	13	1	4
15. Consumer protection	13	17	4	15	5	3	3	11	5	4
16. Administration of justice	12	16	4	11	9	6	2	9	5	4
17. International law	12	16	4	14	8	7	2	9	7	3
18. Environmental law	12	16	4	16	8	4	2	11	8	8
19. Trusts and trustees	16	16	—	16	11	7	4	3	1	1
20. Practice and procedure	13	15	2	15	9	3	4	5	2	1
TOTAL		481		446 (92.7%)	253 (52.6%)	198 (41.2%)	68 (14.1%)	184 (38.3%)	86 (17.9%)	100 (20.8%)
<i>Additional areas:</i>	Common	Civil								
21. Municipal law and planning	5	7								
22. Combines	5	5								

empirical interdisciplinary approach. Lowest in use was the comparison between common and civil law, something employed by only 19 per cent of respondents, which may reflect the low level of research in private law areas where such comparisons are most appropriately made.

As with the historical approach, the reported use of empirical and non-empirical interdisciplinary methods needs to be qualified by a consideration of the research techniques actually being employed by law professors, as presented in Table 1. A very heavy reliance on library-based research is evident. While library research was employed frequently by 88 per cent of respondents, no other approach was used frequently by more than 17 per cent. Indeed, the reliance on libraries, especially law libraries, is more marked than is warranted by the responses on methodology, which we have just mentioned. Although 25 per cent of respondents claimed to employ empirical methods in their major fields of research, we find that no "empirical" research technique is used frequently by more than 11 per cent of respondents.

Only 7 per cent mentioned personal interviews, questionnaires or surveys, or systematic observations as frequently used research techniques. Remarkably, a mere 3 per cent frequently developed new statistical data (and only 15 per cent reported developing new statistics "sometimes").

Cross-tabulation of research methodology and subject area proved meaningless, as for most subject areas there were very few individuals involved. Therefore, we selected only the top 20 research areas for this cross-tabulation, presented in Table 2. In preparing it we combined the number of respondents who reported any of these areas as their primary, secondary or tertiary research interest. (The number of respondents who answered our question on research areas was 315.)

Table 2 shows that because of the heavy emphasis on traditional methodologies, even in fields where there is some concentration of scholars, extremely few areas are receiving significant study using nontraditional methodological approaches. Criminal law, for example, the second highest research area, included only six respondents doing empirical research, of whom only two had reported criminal law as their primary research focus.

Of course, it might be argued that any field broken into enough subsections will reveal a pattern of empty or near-empty cells. Nevertheless, fields such as empirical research in civil rights law, or in the administration of justice, or in criminal law are actually broad areas and not narrow subspecialties. To bring home this point, we need only point out that Canadian legal history per se (hardly a narrow field) was not even among the leading 20 research areas, and can boast only eight of 315 (2.5 per cent) legal scholars who list it as their primary focus.

Certain questions arise in reviewing this pattern of dispersed research and restricted methodology. Is the research too random? Does the pattern suggest there is no consciousness among law professors of the overall state of knowledge in law in the country? Do they fail, therefore, to situate their own interests and focus their own efforts within the context of a clearly (or roughly) delineated appraisal of the research needs of the discipline? Do market forces - mediated through the professional ethos of law schools - explain, for instance, why 29 professors are studying the doctrine of taxation law and only six conducting empirical research into family law or why twice as many law professors work on insurance law as on immigration? Is the disproportionate reliance on conventional doctrinal research due to the

absence of an intellectual orientation that would highlight the need for theoretical and fundamental research? Only six of 315 law professors list jurisprudence as their primary area of interest. Surely it is strange that under two per cent of law professors should devote their main academic interest to the fundamental theory of law itself. Or, again, does this suggest that somehow the study of law in Canada is conceptually lost, adrift without an intellectual compass?

Profile of Published Legal Research, by Alice Janisch, takes our analysis of legal research beyond the walls of legal academe. The survey examined legal publications in the five years 1958, 1968, 1978, 1979, 1980, considered separately both monographs and journals, and classified their contents according to the same subject areas and methodologies used in our survey of law professors. Twenty-two scholarly journals were selected to be profiled, and, in total, 1,627 articles in 99 volumes were analyzed.

Who actually writes about law in Canada? The occupations of journal authors are shown in Table 3. The proportion of articles published by practitioners has decreased by 10 per cent (23 per cent to 13 per cent) since 1958, while the proportion published by law professors has increased 15 per cent (37 per cent to 52 per cent). Even so, roughly 25 per cent of articles are still produced by members of the legal profession outside the law faculties, including judges, practising lawyers and notaries, and lawyers employed by governments (usually in law reform commissions, some of whom are doubtless academics on contract).

Published monographs fall mainly into three categories: treatises, law reform commission publications, and government publications. Since 1958 monograph publishing shows at least two basic developments: there is now something whereas in 1958 there was almost nothing, and there is a significant increase in the numbers and proportion of treatises published relative to other types of publications.

It was not surprising that the pattern of publications by subject areas matched the pattern we found in research areas. Alice Janisch reported the following results:

Subjects found in both journals and monographs are spread evenly over a wide range of the subjects in the survey list. Almost all subjects found in journals and monographs during the period surveyed represented less than 5 per cent of that year's output. In both types of publications, as might be expected, certain subjects appeared more than others but there is no sense of the great bulk of legal writings being confined to a few subjects or of a few currently popular subjects utterly monopolizing print. Those subjects most represented throughout the period surveyed, Constitutional Law, Taxation, Criminal Law, Evidence and International Law, never account for more than 6 to 8 per cent of publication in normal years. Where monograph publication in a subject area exceeds 10 per cent in a year studied, it can be explained by the existence of a Royal Commission or other inquiry into that subject, which has resulted in extra emphasis on that subject in the randomly selected year.

The most significant trend found in the analysis of subjects of publications was an increase in the complexity of journal articles, i.e., they became

Table 3
Occupations of Authors in Law Journals

	1958		1968		1978		1979		1980	
	no.	%	no.	%	no.	%	no.	%	no.	%
Faculty (law)	53	37	141	47	231	53	214	50	215	52
Faculty (other)	3	1	19	6	18	4	41	9	22	5
Student (law)	30	21	61	20	73	17	68	16	56	13
Student (other)	0	—	3	1	1	—	1	—	1	—
Practitioner	34	23	39	13	54	12	39	9	55	13
Notary	3	2	3	1	3	1	4	1	13	3
Government ^a	8	6	11	4	36	8	37	9	34	8
Judge	4	3	8	3	9	2	11	2	5	1
Other ^b	2	1	5	2	8	2	9	2	10	2
Unidentified	9	6	11	4	4	1	8	2	5	1
TOTAL	145		301		437		432		416	

^a "Government" is primarily law reform commissions.

^b "Other" is primarily accountants and economists.

Table 4
Methodologies in Law Articles

	1958	1968	1978	1979	1980
	(per cent)				
Doctrinal	66	51	60	52	53
Theoretical	20	29	23	25	18
Comparative (Canadian)	—	—	2	1	2
Comparative (International)	3	6	2	3	5
Historical	8	7	7	12	12
Empirical	3	5	5	5	4
Interdisciplinary	—	1	2	3	5

Table 5
Methodologies in Legal Monographs

	1958	1968	1978	1980
	(per cent)			
Doctrinal and theoretical	82	92	90	90
Comparative (Canadian)	3	—	—	—
Comparative (International)	3	—	1	1
Historical	—	1	4	4
Empirical	13	6	5	4
Interdisciplinary	—	—	—	—

Source: *Profile of Published Legal Research, A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law.*

more often multi-subject. Between 1958 and 1980 journal articles increased by 175 per cent while the number of subjects discussed within them increased by 266 per cent.

The methodologies reflected in published legal research also showed the patterns of the survey of law professors but in even sharper relief, as can be seen in Tables 4 and 5. (In part because of their greater size and complexity, monographs were often found combining doctrine with elements of theory. Because of the difficulty this entailed for classification, these two methodologies were combined for Table 5.) The figures indicate that published legal research is predominantly doctrinal, and to a lesser extent theoretical. In journal articles, the doctrinal methodology exceeds 50 per cent for every year, the theoretical approach is used in 20 to 25 per cent of articles and only the historical, of the other methodologies, ever accounts for over 10 per cent of articles. This tends to confirm our earlier interpretation that the responses on research methodologies in *Canadian Law Professors* overstated the use of non-traditional approaches. Historical research, for instance, although cited by 56 per cent of professors as a research method involved in their primary research area, accounted for (by generous estimate) 12 per cent of journal articles in 1980, and only 4 per cent of monographs. The preponderance of doctrinal/theoretical research in monographic publications (90 per cent) is truly overwhelming, and our own judgment is that this work is much more doctrinal than it is theoretical.

Sources of Support for Legal Research takes us one step further from the academic milieu, as it introduces the in-house research of government legal departments, law reform commissions and certain other governmental and nongovernmental agencies. We designed a simplified questionnaire to administer to these organizations, in which we asked them to list their top three subject areas for in-house research, and to indicate whether this research could be classified under one or more of the following three headings:

- jurisprudential, historical, law and society,
- relating to social policy formulation,
- relating to specific legislative developments.

Respondents were asked not to report on research done in preparation for the provision of legal advice or services.

Twenty-one of the institutions we surveyed reported conducting in-house legal research, of which nine were government legal departments, and seven law reform commissions. Together they employed as researchers over 180 lawyers, full or part time, and over 80 other professionals, full or part time. We discuss the significance of this substantial quantity of research manpower and the practical orientation of their research in Chapter 8.

Regarding the subject areas of government in-house research there appears to be a near perfect coincidence with the research interests of law professors. The primary areas for in-house research are: family law, criminal law, administrative law, administration of justice, constitutional law, property, and civil procedure. (A wide variety of other areas is also being studied.) The five leading research areas reported by law professors were: constitutional law, criminal law, family law, administrative law, and contracts. It seems likely that the methodological approach used in most in-house research is just as predominantly doctrinal as the research of the law professors. We

base this judgment on the fact that the research is being conducted by lawyers, almost always with a view to specific legislative developments, and that lists of research projects undertaken by these institutions rarely indicate any empirical, interdisciplinary, comparative or historical aspects. However, given their tendency to use non-legal researchers, it is probable that research conducted by the Solicitor General of Canada, the Canadian Centre for Justice Statistics and, to some extent, the Law Reform Commission of Canada is of a different character. In summary, both in subject area and in methodology, with the significant exceptions mentioned, it appears that in-house legal research, by government departments, law reform commissions and certain other law-related institutions, coincides with academic legal research to a great extent, to the point of being almost identical in basic interests and approaches.

What is the cumulative impression we receive from our various studies of legal research in Canada? First, the impression that legal research is scattered - *recherches ponctuelles* - was borne out in our subject area analysis. Whether conducted by academics, government researchers or practitioners, it is heavily doctrinal, tending primarily toward what was earlier termed "conventional texts and articles." It is rarely "fundamental," seldom "theoretical." Insofar as there are areas of concentration, the organizing principle or source of leadership apparently lies outside the university community itself. Who defines the questions that need answers in the field of law? It seems that the immediate demands of governments and of the legal profession are the predominant influences here; but these do not necessarily coincide with the requirements of intellectual inquiry or societal development.

Given the limited numbers of legal academics in the country, thinly dispersed across a broad range of legal subject areas, the choice of career law professors as to where and how they will devote their attention is very important, especially in Quebec. This might imply that there should be a conscious effort by legal scholars to diversify the approach they take in their research, as much as possible according to their own perception of needs rather than the interests of others, and turning more to fundamental studies using historical, theoretical, comparative and empirical approaches.

The need for fundamental research must be contrasted with the present research productivity of law professors and the factors that affect it. This contrast emphasizes the need to decide whether and to what extent law faculties should be considered primarily as professional training centres, or as centres of knowledge and social development. Despite present constraints, the legal community must develop the capacity and orientation for dialogue and interaction with social research, intellectual advances and social change. And the logical location for such a process seems to be the law faculties.

One of the most encouraging recent developments within the law faculties along these lines has been the growth of research institutes, centres and programs (see Chapter 3). Though most are young and in the early stages of developing as centres of sustained research, they seem to hold the promise of being able to provide the protected environment needed to allow legal research to mature from *recherches ponctuelles* toward *recherche sublime*, the critical mass of researchers needed to sustain momentum and high standards, and the interdisciplinary contact that is so fruitful in law. However, such centres, important as they are, inevitably involve relatively

few individuals. The large majority of law professors, and consequently the prevailing attitudes and practices within the faculties, are unaffected in a lasting way by most centres. Nor are these centres necessarily immune from external and especially governmental influences. Their funding arrangements sometimes require them to become involved in contract research or to focus energies on issues for which funding happens to be available.

Speaking in the most general terms, then, what is needed in legal research is a change across the entire spectrum toward greater independence, patience and depth in the scholarly process, and the introduction of structures that can make this growth to maturity possible.

CHAPTER

7

Academic Legal Research

Profile of Law Professors as Legal Researchers

Who actually undertakes academic legal research in Canada, and with what background and intellectual orientation? We are conscious that legal research in Canada includes more than the work of full-time law professors. We have already noted the existence of a large and well-funded legal research community located in law reform commissions, departments of justice and the offices of the attorneys and solicitors general. Law-related research is also undertaken in centres of criminology, various university departments, legal associations, non-legal government departments, public interest groups and social agencies. But law professors are in a special position. As members of universities they have an explicit mandate to develop a conceptual framework for understanding law and legal institutions, and to integrate the study of law with the rapidly developing disciplines that surround it. Theirs should be a spearheading role, above all in the types of research we defined as “fundamental” and “theoretical.”

We therefore decided to develop for the first time in this country an in-depth profile of full-time professors of law, including such factors as: their attitudes toward research; their research training and capabilities; the occupational, funding, and reward factors that affect their research orientation and productivity; and the relationship of research to their role as teachers. In sum, we were interested in exploring the present context in which legal research is undertaken by Canadian law professors.³

3. We should preface the following remarks with a few words on the response rate and representativeness of the survey (discussed more fully in the complete report).

Responses were received from 324 law professors, i.e., about 58 per cent of the effective full-time complement. We compared our respondents with the total population as to rank, sex, and years since first law degree by using statistics collected by the Canadian Deans of Law. On all measures the survey population was virtually identical to the total population. There were, however, fewer responses from civil law faculties (approximately 40 per cent response rate) than from common law (approximately 60 per cent response rate), which caused slight variations from the civil law total population. Hence we carefully segregated all our data into these two groups.

Canadian Law Professors revealed that serious constraints on research are inherent in the framework within which professors work. The elements of a vital legal research community are almost non-existent. Only 21 per cent of law professors hold a doctorate in law; only 14 per cent feel their curriculum stimulates a great deal of interest in research; and no more than 6 per cent list jurisprudence, the basic theory of law, as their first, second or even third major research area. While these low numbers each may be explained in various ways, taken collectively, they could be regarded as a laconic commentary on the value placed on research by the legal community.

The setting of a law professor's career is fluid, distracted and in some ways contradictory. It lacks the definition of role and organized division of labour that enables individuals to find and choose directions for continuing development, particularly as researchers. As mentioned earlier, 40 per cent of our respondents were either planning to leave law teaching or unsure about staying. Because of this high rate of staff turnover those in the law teaching profession are younger than the average in other disciplines. Many come and go through the ranks of the legal professoriate without making the lifelong commitment to it that has been a precondition of development and excellence in other disciplines, and without generating role models to influence new recruits. Moreover, while on faculty, most law professors are to some extent distracted by other preoccupations; almost 80 per cent reported being engaged in part-time professional work of one kind or another over the past five years.

Despite their relative youth and modest involvement in scholarship (as traditionally conceived in the universities), law professors show a remarkable pattern concerning academic rank. Almost half are full professors, whereas less than a quarter of professors in the humanities or social sciences are full professors, and only 27 per cent of professors across all fields hold this rank. The law professors' rapid advancement must be seen more as an incentive to remain within the law faculties than as a reward for exceptional widespread academic achievement.

Indeed, focusing on the immediate occupational demands and rewards of law professors' work, the survey indicates further constraints on research. Although law professors are concerned with a wide range of activities in addition to undergraduate teaching and the preparation of teaching materials, their commitments do not include any substantial involvement in graduate teaching. They apparently consider it appropriate, at least in the short term, to take on a certain amount of part-time professional work, including some commissioned research. In this setting research skills are not always extensively developed. Professors may remain relatively unambitious in their research and are clearly not familiar with most research methods outside the legal library. Furthermore, the survey showed that their research, independent or commissioned, is directed to a rather undefined readership, including practitioners and judges, law reformers and social policy-makers, legal scholars and law students, scholars in other disciplines and the general public.

Law professors as a group do not appear to be in the grip of a "publish or perish" syndrome. They seem hard put to it to find intellectual inspiration in the legal curriculum, which they feel attempts to satisfy a host of teaching objectives simultaneously - from turning out competent legal practitioners and providing students with knowledge of the substantive rules of law to assisting them to be more reflective, analytical and critical in their

work and to gain greater appreciation of the impact of law on society.

Common law and civil law professors showed some differences in our survey, and in *Canadian Law Professors* one is able to see in detail a portrait of two different sets of characteristics. Nevertheless, we should also point out that in most of the questions, particularly those relating to attitudes, objectives, research techniques and methodologies, the responses of the two groups were remarkably similar.

The average age of civil law professors is slightly higher than that of common law professors and they are more prone to stay in law teaching. A much higher proportion hold advanced degrees (47 per cent of civil law professors have a doctorate compared with 13 per cent of common law professors). They are less involved in part-time work and they are somewhat more evenly distributed among the academic ranks, although their proportion of full professors (43 per cent) is still above normal. In short, in these and certain other respects, civil law professors follow the traditional academic patterns more closely than those in common law. Their publishing production, for example, is much higher: only 29 per cent of common law professors had published a book in the past 10 years, in contrast with 62 per cent of civil law professors. Civil law professors are less involved in interdisciplinary, historical, theoretical and transnational research than their common law colleagues, and rather more inclined toward doctrinal research (which embraces theoretical research) as well as comparative common/civil research. They are far more involved in research and teaching across the two legal systems than the common law professor. Common law professors aspire to greater contact with the other legal system, but remarkably few pursue it in research or otherwise.

Finally, although civil law professors follow what appears in many ways to be a more traditional academic path, including an emphasis on doctrinal/theoretical research, they are far more dissatisfied with their curriculum than common law professors. They see even less relationship between their teaching and their research, and nearly half feel that their curriculum stimulates little or no student interest in legal scholarship and research. The most telling point here may be the way in which civil law faculty perceive the influence of the bar. Among common law professors, 11 per cent said course content was affected "a great deal" by bar requirements and 34 per cent said they were "moderately" affected by the bar. Among civil law respondents, however, a full 39 per cent found course content affected "a great deal" by bar requirements, and 33 per cent said their courses were "moderately" affected. It is possible that this perception corresponds to the lower estimation of the scholarship and research side of their curriculum by the civil law professors, and to the fact they see less of a relationship between their research and teaching. Of course it does not necessarily mean that their curriculum is actually any less academic than that of common law. On the contrary: it is possible that the intense scholarly involvement of civil law teachers makes them more sensitive to real or perceived professional influences, to which common law teachers may succumb either willingly or unconsciously.

On the whole, the responses to *Canadian Law Professors* show that law teaching and research tend to be doctrinal, neglectful of fundamental theory, and distinctly lacking in interdisciplinary content and methodological diversity. Professors seem reasonably content to allow their priorities to be determined by the real or imagined demands of professional practice.

The principal reason, of course, is that students and their future employers expect that the teaching of law will be, first and foremost, the transmission - "unadulterated" - of a definitive body of knowledge on which a practitioner can depend. But is this definitive body of knowledge a reality or an abstraction? The law professor is caught in the crux of that question.

The twentieth century has seen, in many disciplines, the decline of the old assumption that reality can be reduced to fixed and certain knowledge, explained by demonstrable laws. We now believe that the expansion of knowledge consists in continually revising and reinterpreting what we know, as new data and new explanations emerge. The term "research" means doing this purposefully: seeking better understanding through the re-discovery, reinterpretation and revision of current knowledge.

In general, law professors seem to appreciate that the tendency to equate education with grasping a definitive body of legal rules is a throwback to this commonplace assumption, which misses the essential point of what being truly well-educated requires. They endorse the conventional attitude that neglecting research has negative consequences for a profession and for society. Even so, they seem unable to do very much about these perceptions. The pressure seems well-nigh irresistible to be "practical," "to stick to basics," to postpone research until some forever-receding, more propitious time. The general habit of regarding the need for research and the claims of immediate preoccupations in teaching law as poles apart contributes to what has been called the law professor's "schizophrenia": scholarly research and professional formation exist in separate worlds. Ironically, both lack grounding in reality to the extent that their interdependence is overlooked or ignored.

The law professors' so-called "schizophrenia" is, of course, only a shorthand reference to the situation in which they find themselves. On the one hand, they recognize that teaching what is involved in belonging to the legal profession cannot be independent of research that expands the intellectual horizons of law - historically, socially and theoretically. Indeed, most were attracted to teaching careers at least partly by the promise of engaging in research, and research remains for them one of the aspects they most enjoy in their academic life. On the other hand, our survey also indicates that the broad institutional values and framework within which law professors work, together with immediate occupational demands and rewards, deter them from using their resources effectively to do research and, in consequence, to offer a steadily enriched educational foundation for lawyers.

Formal and Informal Scholarly Networks in Law

We have tried to identify certain characteristics of law teachers as individuals. But we must also consider their relationships with each other through the Canadian Association of Law Teachers (CALT) and other organizations, formal and informal.

As no doubt the CALT would admit, it has functioned primarily as a vehicle for establishing contact among law teachers in various parts of the country, and as a representative of their interests to government and to other professional and scholarly bodies. It has not itself undertaken the promotion and encouragement of scholarly research. While the annual meeting of the

CALT, held as part of the Learned Societies' meetings, does of course include the presentation of papers and panel discussions, these are often rather hurriedly improvised and seldom involve important contributions to the advancement of learning. We gather, however, that a professional grouping of Quebec law teachers is somewhat more successful in this regard.

Parallel to the formal organization of law teachers, a number of small and rather fragile networks have developed that link Canadian scholars having common interests in various parts of the country. Some of these are organized as subsections within the CALT. Plans are now afoot as well to establish a Canadian "law and society" network. In addition, we should mention the collaborative publication of books of essays and casebooks in several fields of law, such annual events as the commercial law workshop, co-sponsored by a number of bodies, held at the University of Toronto, and the much less clearly defined contacts among scholars who happen to know each other, work in reasonable proximity, or draw upon each others' published works.

We believe that the promotion of these informal networks is particularly important, whether under the auspices of the CALT or otherwise. One of the serious problems confronting Canadian legal scholars is that there are rarely more than one or two individuals working in any specialized subject area at any given law school, and that in most regions these individuals are an expensive trip away from their nearest counterparts in other schools. They are therefore denied easy opportunities for formal collaboration, mutual support and intellectual sustenance. Assistance with travel costs for the purpose of exchanging research results or other specific scholarly exchanges could help to offset the disadvantages of isolation.

In recent years, efforts have been made to promote visiting professorships and interfaculty exchanges to enable Canadian law professors and law faculties to expand their horizons. However, the most needed of these contacts - between our two legal systems and language groups - has not flourished, and visiting professorships are still often used to keep Canadian law schools in touch with leading scholars from other countries. While this is an entirely legitimate and important use of visiting professorships, we are happy to see that there is now also a tendency to encourage visits within Canada. We feel that it would be particularly helpful if there were a source of funds to facilitate collaborative work by scholars in various parts of the country, and particularly to encourage exchanges between civil and common law schools for research activities or full-scale teaching responsibilities.

Canadian law teachers have, of course, participated with scholars in other disciplines in various academic organizations at the local, provincial and national levels. It is, we hope, a sign of increasing maturity in the Canadian law teaching profession and of an increasing awareness of the scholarly potential of law teachers, that the Royal Society of Canada has begun to welcome legal scholars into its ranks in rather greater numbers. We recommend that additional forms of recognition for distinguished contributions to legal scholarship should be considered, perhaps by the Social Sciences and Humanities Research Council, in collaboration with the CALT and the law deans. It may also be useful to enlist the cooperation of the Canadian Bar Association in this project, in order to give the profession a sense of its own stake in the promotion of creative legal research.

Law as a University-Based Discipline

Law has a good deal in common with other university-based academic disciplines, but there are certain features of legal training and research that reinforce its distinctive characteristics. Here one must begin with the recent, and familiar, observation by a law dean that a law school has "twin missions" to perform: the scholarly researching of legal questions and the practical training of lawyers. The duality of purpose captured by the phrase "twin missions" refers us back to the "schizophrenia" mentioned in the preceding section. This is a quality peculiar among the social sciences to law, although perhaps shared by other "professional" disciplines such as business and education. On the one hand, the scholarly investigation of legal questions places law squarely in the tradition of the social sciences and humanities, complete with the intellectual capacity and the independence necessary to explore not only its own special forms of knowledge but as well their social and intellectual bases and implications. On the other hand, because of its heavy emphasis on education as a professional training program, law is much less akin to political science, sociology or philosophy than it is to medicine and engineering.

The analogies between law and medicine are particularly intriguing. Each is a well-established "helping profession" operating in a mixed private-public setting to deliver services to individuals who lack the skill and knowledge to solve their own problems. Each is embroiled on a daily basis in intellectual controversies and tedious routine, in practical judgments and issues of professional responsibility, in political concerns and the consequences of affluence. And each exists within the university in an uneasy juxtaposition with the arts and sciences.

Their positions differ, in part at least because of the significant differences in their knowledge bases. The "hard science" basis of medicine profoundly affects the organization of medical teaching and research, to the extent that we hesitate to make direct comparisons with law. At the same time, we offer our understanding of medicine's place within the university because it may provoke those concerned with law to consider new structures and priorities.

Perhaps the most radical and interesting aspect of academic medicine in the context of our concerns is the division of medical faculties into the basic sciences and the clinical departments. The former function almost entirely in research and teaching and their faculty members are not necessarily professionally licensed. The clinical departments include certain sections primarily concerned with delivering health care services through teaching hospitals and a group of full-time professionally licensed university faculty who devote about one quarter of their time to practice and the rest to teaching and research.

A degree of tension exists between the basic sciences and the clinical departments. For one thing, there are salary differences. Clinicians supplement their university income substantially by private practice and thus are able to earn salaries equivalent to the average medical practitioner. Also, students tend to gravitate toward clinical work, particularly in their early years. They often return to the basic science departments if, after postgraduate work, they have developed an interest in research.

Despite these tensions, however, there is a great deal of intellectual interchange between the two groups. Members of the clinical departments

will often work closely with those in the basic sciences, having the same commitment to research and often very similar educational backgrounds. Student interest in research generally develops during the years of postgraduate study. In sharp contrast to law, about 50 per cent of medical students stay on for advanced work tied to specialization and are eventually formally accredited by the Royal College of Physicians and Surgeons. Perhaps as a result of their more extensive academic preparation, moreover, many physicians in private practice continue to contribute to research, often as part of a team, in connection with the formulation and evaluation of new techniques.

Another point of contrast to law is the fact that professorial staffing in medical departments (i.e., those involving professionally accredited staff) is quite stable. Most teaching doctors soon become established within their academic careers and do not leave them. This may be due to the provision for a significant element of practice and supplemental income.

Finally, despite current difficulties, as compared with law, medical research is very well supplied with funds. While researchers must choose among funding sources for those interested in their specialty, within that context they are usually left to pursue their research independently. There are also significant numbers of full-time medical researchers, usually supported by the universities. Despite an extremely active research community, however, medicine, like law, does not have any tradition of research "from the outside," i.e., medical and health issues, considered from a broad perspective such as environmental causes of illness, the politics of health care delivery, or theoretical reflections on abortion, euthanasia, or the artificial creation of life.

Having considered medicine at some length, we wish to stress again the limits of direct comparison. In the end, we note only that medicine earlier in this century, like law today, had to redefine itself as an academic discipline. And here, many argue, is the crux of our problem.

Much of the argument presented to the Consultative Group suggested that the overwhelming emphasis on the practical side of legal education (on the "training" of lawyers for practice) has taken its toll on law as an academic discipline in Canada. Indeed, certain institutional arrangements seem almost designed to forestall research activities. For example, law professors frequently drew our attention to the fact that the academic year in law, as stipulated by the law societies, is some six to eight weeks longer than that of most other disciplines. At once, this cuts into the time available for research by law professors, and reinforces the ethos of professional training to the detriment of scholarly research. In short, one of the "twin missions" of legal education in Canada is being undertaken against rather heavy odds.

Just as legal pedagogy has tended to be rooted more in the custom of recounting the content and instrumentalities of law than of investigating that content and those instrumentalities as an intellectual and theoretical pursuit, so have professors of law been generally unaware of the research methodology and training of the humanities or social sciences. Otherwise, their formulation and investigation of important legal questions would have helped them to break out of a constraining pedagogical mould. The Executive of the Canadian Association of Law Teachers noted in its submission that lawyers who have chosen to become law teachers have not done so as an extension of prior involvement in research. Nor have the law faculties done much to encourage those who seek such involvement.

Our capacity to do conventional legal research was advanced only as a byproduct of our legal education. We did not do much research; we were not encouraged to do so; and with few exceptions, we received little guidance in the methodology of research, in particular on the application of social science research methods to legal research. Graduate legal education - often in the form of a non-thesis LLM - did not ameliorate this situation.

Most university disciplines regard graduate programs as the cradle of scholarship. While acknowledging that undue emphasis on the PhD may sometimes degenerate into credentialism, it cannot be denied that the rarity of PhDs deprives law of an important source of scholarly stimulus and standards. Nonetheless it is clear that there have been relatively few incentives for law students and professors to seek improved and more widely accepted graduate legal education in Canada. The ingrained habits of the profession, the long-standing pedagogical constraints of the law schools, and the tendency of many talented students to pursue graduate legal training at prestigious universities abroad, have combined to make the road to a graduate legal education in Canada circuitous and disheartening. The lack of interest in further legal training on the part of students graduating with their LLB, together with the general professional indifference toward graduate degrees, has meant that most law schools are able to offer little more than a minimal graduate program to the small number of students who enrol. As long as their programs are so limited, the law schools can never hope to attract first-rate students in sufficient numbers to create the challenging intellectual atmosphere properly associated with outstanding graduate schools. The figures speak for themselves. Between 1969 and 1979, of the 108,000 master's degrees awarded in all disciplines in Canada only 588 (0.5 per cent) were in law, and of the more than 17,000 Canadian doctoral degrees only 68 (0.4 per cent) were awarded in law.

It is in all these respects - the general lack of training in research methodology at both the undergraduate and graduate levels, the modest offerings and enrolments in graduate schools, and the failure of graduate programs to encourage legal research - that law differs markedly from the social sciences. But if those failures can properly be regarded as one of the "costs" of legal education, there have clearly been offsetting "benefits" - at least insofar as individual law professors are concerned. As a general rule, law teachers have attractive alternative job opportunities in government or private practice, on a part-time or full-time basis. These alternatives (unknown among humanists and social scientists except, perhaps, for certain economists) have clearly played a critical role in defining the academic career patterns of law professors. Nonetheless, 80 per cent of the law teachers surveyed stated that they had entered the teaching profession because of their interest in teaching, their desire for the independence of academic life, and/or an interest in research: such figures would likely approximate (or be only slightly short of) those for the humanities and social sciences.

In addition to alternative employment opportunities with their markedly higher salaries, law teachers have available to them a variety of research funding sources that for the most part have no equivalent in the humanities and social sciences. These are described in Chapter 9. Significant amounts of money for research and other activities are available from various sources, mainly governmental, for an academic discipline with fewer than 650 full-

time faculty members in the country as a whole. Even so, the potential of some sources for research funding has not been fully tapped - notably the provincial law foundations. All in all, there is nothing comparable in the humanities and social sciences to the generous non-SSHRC research funding sources available for legal research.

The relatively plentiful supply of alternative sources of funding for legal research, much of which is distributed through research contracts rather than grants, has apparently created at least two problems for law teachers in their relations with the SSHRC, which is the major (and often the only) external source of funds for self-initiated research in the social sciences and humanities.

First, the SSHRC (and before it, the Canada Council) has not until recently provided salary replacement costs, and still does not provide salary supplements for the principal investigators of a research project. As a result, law teachers who chose to seek research support from the SSHRC were placed at a disadvantage relative to their colleagues who sought support from other quarters (government departments, law reform commissions, and even some private research foundations) where salary replacements or supplements have long been permitted. SSHRC-supported researchers therefore had either to juggle teaching and research commitments while their colleagues did not, or accept a salary that, unlike those of their colleagues, was not augmented by a supplement or contract fee. This particular problem may have been alleviated to some extent by the introduction of the SSHRC's research time stipend in its Research Grants and Strategic Grants Programs, by which the salary of scholars may be paid for a limited period of time to allow them to devote themselves full time to research.

We were told several times that the small number of applications to the SSHRC in the field of law was due to the fact that research support could be found elsewhere and that it was more easily obtainable from other sources. In addition, the provision of salary replacement in the Research Grants Program was identified as an important new factor that might encourage applications to the SSHRC.

Even so, the problem of salary may continue to weigh in the balance when legal researchers consider whether to seek funding from the SSHRC or work under contract with a salary supplement provided by some other funding source. Only 15 per cent of the law professors indicated that the lack of a salary supplement had discouraged them from seeking research funds. Perhaps the availability of remunerated contract research explains this response. However, many of the law deans assigned a high priority in legal research to the idea of making salary supplements available for self-initiated research. Such a development would probably receive little serious attention in a survey of other social scientists and humanists. For the most part they (particularly the humanists) have fewer alternative sources of research support than are available to law teachers and they are, as a rule, unable to obtain research contracts or receive salary supplements.

The second problem between law teachers and the SSHRC is more imagined than real. It stems from a belief that law applicants do less well in SSHRC competitions than members of other disciplines. This complaint is by no means unique to law teachers, nor is it new. But the law teachers' complaint is particularly interesting, since it is not borne out by the facts. Statistical summaries of Canada Council and SSHRC awards between 1969 and 1981 show that in every one of the three principal areas of Council

support (research grants, leave fellowships and doctoral fellowships) law applicants consistently did as well as, or better than, either the overall average for all disciplines or the success rate of related disciplines. In the research grant competition the total number of applications may have been small, but as becomes clear from the analysis of the variety of funding sources available to the legal researcher, that can be explained by the number of alternatives law professors have available to them. The fact remains that when law professors or students choose to enter SSHRC competitions they have good reason to believe that they will perform at least as well as, if not better than, their colleagues in other disciplines. There is no sign that the SSHRC fails to appreciate that it offers legal researchers support that is not simply a duplication of what they can secure elsewhere, but fundamentally different from it.

In the context of law as a university-based discipline, we should mention legal periodicals. Probably no other discipline in Canada displays the extremes of law: too many reviews of one kind, and none of another. According to *Profile of Published Legal Research*, there are at least 22 legal journals published in Canada, largely through the efforts of students and professors at the law schools. However, there are few specialist journals, and no prestigious refereed scholarly journal published under the aegis of the profession's national learned society. Much could be done to foster the sense of scholarship in the law teaching profession by establishing, perhaps along the lines already adopted by some of the larger associations in the humanities and social sciences, a rigorously refereed, nationally and internationally recognized academic journal of quality. The establishment of such a journal was attempted in the 1960s. As the CALT Executive in its brief expressed the desire to establish a new publication, we suggest that it should follow this course.

Influence of the Educational Context

We have discussed the environment of Canadian law faculties and the characteristics of working in them in Chapter 3; we have compared the research of legal academics with that of other legal researchers in Chapter 7; and we have noted certain contrasts between law and other academic disciplines. It remains in our consideration of legal research within the academic community to examine the relationship of the educational environment of law to academic legal research.

In our study we found, both in education and research, that law professors and their faculties have a serious commitment to scholarship even though they admit that little is being accomplished, especially in scholarship that tends toward "fundamental" research. Aspirations concerning the "academic constituency" and "interdisciplinary methodology" coexist with equal or even stronger aspirations to "professional relevance" and "credibility." Actual performance comes down heavily on the side of the latter. Even the meaning of research within the context of legal education, strongly influenced by professional concerns, is ambiguous. The value accorded to research on the part of lawyers, students and even many professors usually ranges from positive to negative as one moves further from direct professional applicability.

For intellectual inspiration, few law professors can draw on their own graduate work in other disciplines before coming into law, and even fewer have been exposed to non-doctrinal work during their own graduate legal studies (typically a one-year LLM) or had full-time or part-time work experience other than as legal practitioners or law clerks. Their current research work is preponderantly doctrinal, and is conducted almost exclusively within law libraries. In their teaching, the doctrinal approach also dominates. Indeed, the doctrinal emphasis in law professors' career preparation, readings, research and teaching is modified only by the existence of several leitmotifs at each stage: comparative, theoretical and historical perspectives claim significant adherents. But do these also imply genuinely broader horizons?

Comparative work, however intrinsically interesting, is typically work within the doctrinal sphere. Historical work must be understood to be within the same tradition; after all, virtually no law teachers claim to do research in university libraries, let alone archives or other places where historians conventionally work. What, then, of theory? We ourselves defined the term as "philosophy of law, jurisprudence" in *Canadian Law Professors*, recognizing that while law teachers place substantive legal rules into some organized framework to assist comprehension and analysis, it is a framework that is peculiarly "legal." Interdisciplinary work (empirical and nonempirical) is seldom undertaken by law professors, although perhaps they absorb the important ideas of our time osmotically through the thin membrane of the work of those whose legal theory is borrowed from more general intellectual trends.

Is it really possible that codes and case law and statutes - and commentary rooted in these and directed to them - do provide the liberal education that law teachers apparently aspire to provide? One must understand the claim within its context.

The primary business of the law schools for most law teachers and deans (and for most law students) is preparation for professional practice. Until the 1960s, classical legal education exhibited a deeply rooted belief that the study of legal rules prepares one for practice. Thus, any attempt - however limited - to treat the rules critically or comparatively, to place them in a context of theory or history, or to juxtapose them with the findings of the social or natural sciences might be seen by comparison as a liberal approach to education. Certainly the practising lawyer, whose educational and professional involvement with the rules has been much more intimate and uncritical, might view the typical law school treatment of them today as distressingly disrespectful. For the practising lawyer, indeed, pursuit of speculative, policy-oriented, and evaluative discussion about "the law" may seem quite irrelevant. To the extent that the profession is the "relevant other" to which law teaching is addressed in the long run, one can understand why law teachers define themselves as critical, intellectual and even interdisciplinary.

But if the law schools were to look inward to the university community rather than outward to the profession they might revise their own self-estimate. They do not do so. Few of them teach or write for audiences outside the law, such as colleagues and students in other disciplines. Non-lawyers are rarely found on law school faculties; few hold cross-appointments in law or associate with law professors in the neutral context of a centre or institute; and very little collaborative teaching or research is undertaken by lawyers and non-lawyers. Law faculties usually have (de facto

if not *de jure*) arrangements for salary, tenure and promotion that differ from those of other faculties - or at least some recognition of their professional nexus. Other arrangements, such as the length of the academic year and faculty/student ratios, are less advantageous. But whether they are more or less advantageous, such differential treatment may exacerbate the intellectual gap between law professors and their university colleagues, created by the professional nexus of law teachers.

At this juncture in our analysis, we propose a hypothesis: scholarly law faculties cannot exist within the magnetic field of a non-scholarly profession. Much of the behaviour of law faculties can be seen as an attempt to come to terms with the internal contradictions implied by this hypothesis.

One response has been for the law faculty to attempt to extricate itself from its professional ties, in a search for intellectual autonomy and legitimacy. While there are some full-blown historical examples of such efforts - for example, the establishment of a program of legal studies at Johns Hopkins University in the 1930s - these are few, and have been generally unsuccessful except in continental Europe. Other cases - one might cite Oxford and Cambridge as examples, or perhaps the undergraduate school of law at the University of Toronto in the 1930s and 1940s - were more a product of special historical circumstances than of deliberate design.

The best contemporary examples are the efforts of elite American law schools, such as Yale, Chicago or Stanford to open up a new intellectual agenda for study and research in law. Even so, the limited and special nature of their efforts must be clearly understood. Much of their curriculum and scholarship remains relatively conventional; new forms of intellectual work attract only a minority of faculty members and students; these are the beneficiaries of the schools' established reputations, based on high admission standards, decades of close ties with the bench and higher strata of the bar, and the continuing professional orientation of the majority.

On a smaller scale, similar examples can be found in Canada. A number of law schools do have courses and research programs that are not obviously related to the needs of the profession as these have been traditionally perceived. However, no Canadian law school enjoys the prestige, resources and national constituency of the leading American schools, and most of them, such as the only provincial law school (or one of two), operate for the purposes and within the expectations of the local bar. This has the additional effect that, even when ambitious departures are attempted, they are often justified in terms of their potential utility to the profession. Characteristically, courses such as legal theory, legal history, or "law and ..." are defended on the grounds that they will help lawyers better discharge their professional responsibilities. Research projects, entirely worthy in purely intellectual terms, seek legitimacy by promising long-run payoffs in the "real world."

We conclude therefore, that there is no evidence of, and no immediate prospect of, a fundamental shift by most Canadian law schools away from their present professional nexus. It is not easy for entire law faculties, or even many individual members of those faculties, to make what Robert Gordon calls a "reverse Faustian bargain": give back the world, regain one's soul. Nor are the choices as black and white as that proposal implies. The law schools are discharging a valuable social function by drawing the strands of a liberal education through the tight fabric of professional skills and knowledge. But this does not deny the need to mitigate the domination of the faculties by

doctrinal and professional concerns, and to establish some safe and sure ground for the academic. As we discussed at length in Chapter 4, insofar as law faculties have opted to resolve the tension between scholarship and professionalism by frankly embracing the latter, a case can be made that they have not done justice to professionalism either. Given the apparent impossibility of escaping into pure intellectualism or pure professionalism, law faculties try to accommodate both tendencies by redefining each. Neither benefits.

This process of redefinition deserves further exploration. We have earlier noted that traditional rule-focused analytical teaching and research is mislabelled “professional.” It no doubt provides students with some substantive, if obsolescent, knowledge and teaches them to “think like lawyers” (in at least one of the many modes lawyers use). But it does not make them into lawyers. And we have seen how theoretical, historical and interdisciplinary work, as perceived and practised by legal scholars, has a peculiarly truncated and twisted meaning, and usually precludes direct access to the methods, materials and insights of non-legal disciplines. Such work may challenge and illuminate conventional legal analysis. It does not thereby convert a lecture, article, law reform commission project or Supreme Court factum into an intellectual enterprise.

The context of legal scholarship, then, is usually a law school with a commitment to professional training. Although, as we have argued, that commitment is not effectively translated into reality, in such a context scholarship, as understood elsewhere in the university, is unlikely to thrive.

What then are the present possibilities and prospects for legal scholarship within the present educational context?

There are many reasons to be pessimistic. With tight university budgets, there are great pressures to increase teaching loads, sacrifice less popular (more “intellectual”) courses and seminars, retrench on research funds and released time, pare library budgets ever closer to the bone, accept greater disparities between law teaching salaries and those of practitioners. At the same time, a depressed economy and a perceived glut of lawyers combine to create student pressures for “useful” courses that will enhance their job prospects, to contribute to cynicism about the potential of law as a socially useful career and as a process of social ordering, and to generate professional hostility which may fasten upon law school activities thought to be anti-professional because they are non-professional. In such an atmosphere, the prospects for advancing the intellectual enterprise might seem slim.

On the other hand, total despair may be unwarranted. In a certain sense, some of these factors contain the seeds of their own contradictions. The advent of extreme stringency within the university, leading to strict rationing of appointments and promotions, may produce fiercer competition, more ambitious scholarship, and higher expectations of performance. Student despair about job prospects may yield more critical attitudes toward the legal system, which may fuel reflection and research. Practising lawyers may be quite willing to see potential competitors siphoned off into non-professional studies and careers.

Such contradictory possibilities tend to be self-limiting, and are in any event rooted in (what we hope are) transitory economic woes. However, there are also trends at work that, in the long run, promise improvements in the intellectual quality of Canadian law schools.

First, the secular trend is indeed toward greater intellectual attainment. In 1950, there were scarcely 40 Canadian law teachers. Today there are over 600. In 1950, there were few Canadians publishing law books and only a modest periodical literature. Today, there has been (in a relative sense at least) an explosion, not only in the amount of legal literature available, but also in the variety of methodologies and areas of interest represented. In 1950 - or at least after the veterans' wave had crested - admission to law school was available to anyone with minimum credentials. Today, only highly qualified students even bother to apply.

The cumulative effect of these changes provides the greatest basis for optimism. As better-educated graduates of the 1960s and 1970s attain prominence within the bench and bar, legal scholarship of all kinds will probably be prized more highly. As successive generations of scholars embellish - or challenge - the work of their predecessors, standards should rise. As law teachers in significant numbers populate university faculties over a longer period of time, they may gradually gravitate toward the career patterns, scholarly values and intellectual techniques of scholars in other fields.

Second, as described earlier, Canadian law faculties as we now know them, with arguably sufficient numbers of professors and adequate libraries to sustain an academic environment, have existed for hardly more than two or three decades. But the university is now clearly the home of the law faculty, and the force and stimulation of the university environment, coupled with the strong budgetary and administrative influence of the university, will probably tend to mould the law faculty increasingly to the academic model.

Third, the changing nature of society, and of the role of law within it, may lead to something of an intellectual renaissance in law. For example, the new Canadian Charter of Rights and Freedoms presents legal practitioners with new problems that scholars can help them to grasp, but it also presents governments with new challenges of institutional design and draftmanship that also involve new legal skills. Some scholars may choose to function solely as professional advisers, but it is already clear that many have defined their contributions in terms of fundamental research and critical commentary. To take but one more example, changing family structures have already given rise to important legal changes (many of them constructed upon foundations laid by scholars) and those changes have raised fundamental socio-legal and jurisprudential questions which scholars are now beginning to address, both empirically and theoretically. In short, legal intellectualism is implicated in both the causes and effects of changes in law that result from changes in society.

Yet even here there are potential grounds for concern. If the response of legal scholars is judged inadequate by those who make use of their work, deep disillusion may result among practitioners, judges, government, community and business groups about the legitimacy of legal scholarship, and among the legal scholars themselves. "Inadequacy" depends upon expectation as well as performance. Disaffection with legal research can only be minimized if efforts are made to communicate its objectives and its results in a form that is comprehensible to the legal community and the public generally. If legal scholarship is consciously made accessible through communica-

tion that bridges the gap between specialized academic knowledge and general professional knowledge, then the scholarly advancement of the law faculty may to some extent be spared the misunderstanding and dissatisfaction that it might otherwise encounter.

CHAPTER

8

Professional and Public Legal Research

The Professional and Public Need for Legal Research

One should not have to advocate the cause of legal research by demonstrating that it helps to shape events in the "real world." Within the academic world, the pursuit of knowledge is - or should be - accepted as intrinsically valuable, as the very reason for the existence of the university. Within the legal profession, research ought to be similarly valued for its own sake. After all, a "learned" profession's claim to social utility, and to autonomy, rests upon the existence of a body of knowledge that its members uniquely possess. But we know that whatever may be the significance of learning in general to the profession, it does not necessarily command the respect of individual lawyers. And so far as governments are concerned, while they too profess devotion to learning as an end in itself and as the hallmark of civilized community, their immediate concerns and tangible support often reflect other considerations. What can research do for society in a practical way? And to what extent does research provide a basis for reinforcement or criticism of public policies? We cannot ignore any of these attitudes toward research.

Practitioners doing routine work will sometimes need reliable finding aids and standard reference works to facilitate whatever research they do undertake. (In Canada, at least until recently, few good works of this kind have been available.) Practitioners therefore have a stake in supporting what we have termed "conventional legal research," which yields such important secondary sources. Moreover, legal information and legal rules fit into intellectual structures that give shape to digests, articles, and treatises. The ability of ordinary practitioners to use what they find in these conventional sources is clearly enhanced by their familiarity with, and mastery of, important intellectual themes, which we have called "legal theory." And there is a third aspect to the practitioner's involvement in research. At least some lawyers in the future will have to deal not only with conventional legal sources, but also with historical, social and philosophical materials, if they wish to serve their clients well. To take but two examples, lawyers appearing in regulatory proceedings ought to have a working knowledge of economics, and lawyers who wish to use the Charter of Rights and Freedoms ought to be

familiar with a wide range of philosophical concepts (e.g., "equality") and be able to handle sociological data (e.g., to demonstrate "discrimination"). Thus "fundamental legal research" may also become relevant for at least some lawyers.

Nor should the impact of conventional legal research by practitioners themselves be overlooked. In the course of creating new types of transactions or advancing novel arguments in court, lawyers may indeed help to change the path of legal development. Occasionally the effect of such activity can be seen in a single, dramatic event such as a constitutional decision by the Supreme Court of Canada. More often, it is apparent only in retrospect that a change has occurred, such as the invention of a new technique of dealing with property.

Research, then, is important to Canadian lawyers. But we cannot say that its importance has been widely acknowledged by them. There is no professional requirement that new entrants must be able to conduct research. The few good law libraries across the country are almost all in law faculties; only occasionally are they found in courthouses, law firms, or the premises of professional organizations. The great bulk of continuing legal education is designed to bring practitioners up to date with incremental developments in legal technique or legal rules, almost never in theory or fundamental legal scholarship. Speculative or theoretical works on law are published, if at all, by subsidized university presses because there is no professional market for them. Formal and informal statements by professional bodies and leaders of the profession sometimes ignore or disparage activities of law faculties such as research that are not perceived to have direct professional relevance. Not only did judicial opinions, until recently, refrain from referring to scholarly works; it was also thought, as earlier mentioned, that no work by a living author could be cited in argument. Even now, such citations are rarely encountered except in the appellate courts, and there only infrequently. A continuing controversy over the profession's own nation-wide journal, the *Canadian Bar Review*, feeds on frequent demands that it be more practical and less research-oriented. Moreover, the profession has done very little on either an individual or collective basis to help to finance legal research.

To be fair, there are signs of change. Some legal organizations have recently been established with mandates that include research. Some law foundations have begun to make funds available for legal research in the broad sense. Some lawyers and judges - more now than in times past - have cultivated both their own intellectual interests and their ties with the scholarly community through writing, participation in seminars, enrolment in graduate programs, and so on. Judicial reference to periodicals and books (often non-Canadian, however) have become more frequent. But it still remains true that no established lines of communication have developed in law that resemble those between medical science and clinical practice. Research is not yet part of the law as it is practised.

The same cannot be said of the impact of research upon law reform and public policy formation. Over the past 10 or 15 years, public legal research in the broad sense has become increasingly important. Law reform commissions, royal commissions, government ministries responsible for the administration of justice, administrative agencies in many areas, and community groups serving special constituencies have all become much more deeply involved in legal research. In this context, legal research often

extends well beyond the conventional, sometimes encompassing the physical and social sciences.

Some law reform commissions are criticized for not conducting research with a view to explicit legislative consequences; this is a reaction to the fact that if they carry out fundamental legal research, its influence tends to be indirect and to require an intervening stage, sometimes an intervening agency, to generate ultimate legislative action.

Such public research is not always free of the shortcomings earlier ascribed to legal research undertaken in professional practice. But although there are notorious examples to the contrary, governments seem willing, to a much greater extent than practitioners, to take research seriously. Consequently, the effect of legal research in defining new policy directions, in refining and revising legislation, and in shaping new administrative practices has been considerable.

Governments, however, have not been ready to recognize the contribution of scholarly legal research by appropriate budgetary measures. Individual researchers on salary or contract are paid for their efforts. But independent research within law schools is not supported and the schools continue to be funded as if they were undergraduate teaching institutions with no research functions. Very few efforts have been made by governments to create or support legal research institutes or train independent legal researchers to replenish the intellectual wellsprings from which they draw their own researchers. (We discuss this more fully in Chapter 9.)

Professional Legal Research

Legal practice not only involves the results of legal research, but also legal research in itself. Can professional legal research devoted to resolving the questions that arise in practice be considered part of legal research in the general sense in which we defined the term in Chapter 3? Is it something that is, or could suitably be, "available in the public domain, and that has a pertinence beyond the particular moment at which it was prepared?" While it generally is not, and such research was not included within our research typologies, we noted that some of it did in fact share certain characteristics with the various types of research we had identified. Moreover, it represents the point at which theory and practice interpenetrate, at which research shapes action and action provides new stimuli for research.

Professional legal research is almost exclusively research "in" law, and mainly resembles the type we termed "conventional legal texts and articles," rather than legal theory. And certainly only a small portion of research undertaken by practitioners ever reaches the public domain or is likely to become research in our sense of having general pertinence.

Most lawyers deal with stereotypical situations: they complete or review standard form documents; they argue a limited and familiar range of controversies. The skills upon which they depend involve exposition, negotiation and administration - seldom sophisticated intellectual inquiry. Only a relatively small number of lawyers spend a significant amount of time investigating difficult legal issues, although obviously even lawyers engaged in routine work may have to undertake research from time to time. Moreover, the context of legal practice gives a special aspect to legal "research."

Professional research is not open-ended; it is problem-directed. Professional research does not strive for objectivity and even-handedness; it is intensely and overtly partisan. Professional research is not designed to investigate a problem exhaustively; its length and breadth is determined by constraints of time and money imposed by the importance of the matter and the client's capacity to pay. And professional research does not seek enlightenment wherever it can be found; it is typically confined to a short list of official sources.

Within this context, it is plain why most lawyers fail to find any general significance in professional legal research (an attitude that probably carries over to academic legal research). However, there has always been a tradition of "private" scholars in law and historically, non-academic writers have played an extremely important role in the development of the law. Most of the early legal treatises were written by judges or lawyers, and although they tended to be descriptive, setting forth the law for practitioners, some examined the history, nature and purpose of the law, and as a result they are useful references even today. Indeed, some of the most insightful criticisms of the legal system were written by Jeremy Bentham, who, though trained in the law, was neither an academic nor a practitioner but a gentleman-philosopher.

As recently as 1958, according to *Profile of Published Legal Research*, lawyers, notaries and judges were the authors of 28 per cent of the articles appearing in law journals, as compared with 37 per cent written by law professors. The trend, however, has been away from practising professionals as authors. In 1980 only 17 per cent of articles were written by lawyers, notaries or judges, while 52 per cent were by law professors. Though this change in proportions might be explained by the expansion of the professoriate, the amount of publishing per capita by practising lawyers has clearly declined as well. This decrease occurs at a time when the academic quality of those being admitted to the bar is probably higher than it has ever been, so that one would expect there to be an increasing number of practitioners capable of legal research and writing. For a profession that calls itself "learned in the law," this should be a matter of concern.

There are a number of important developments now taking place that may begin to reverse this trend, and as a result, one can detect a recent increase in professional participation in legal research, including authorship of numbers of "conventional books and articles" (to use our earlier typology).

First, there is the development of continuing legal education programs and publications. This important and rapidly growing field has enabled the legal profession to begin to define its research needs. Continuing legal education makes concrete demands for professionally oriented research not only of legal academics but equally of the legal profession itself, for much CLE material is not only for practitioners but also by practitioners.

Second, the specialization of legal practice, and the emergence of legal research units within large law firms and corporations is creating a group of research-oriented practitioners. For specialized knowledge "in" the law, lawyers working in such settings are often more qualified than their academic colleagues to speak of the state of the art.

Third, private legal research firms are beginning to appear, providing legal research on a fee-for-service basis to practitioners. Such services are particularly useful for practitioners working outside of urban centres, away from reference libraries, or those in their early years of practice. The

research firms frequently make use of computerized legal information retrieval systems, such as Quiklaw. In Ontario, the Legal Aid Plan itself operates a similar facility to assist defence counsel. This development will probably strengthen the awareness of the value of research within the profession, and gradually add to the growing group of research-oriented lawyers.

All of these developments are set in the context of the rapidly expanding field that law is today. This has called forth the need for CLE, for specialization, for research units, and for legal research services. And it certainly makes manifest the profession's need, which we often heard expressed, for works of analysis and synthesis - theory-based guidebooks to help lawyers organize their knowledge of the law, and to help law-makers attain a higher standard of technical legal skill in the conceptualization and drafting of new legislation and regulations. Moreover, observations we have made elsewhere on the need to strengthen university law libraries and to develop better research tools - both literary and computer-based - are pertinent here. Improvements outside the professional sphere can only have beneficial effects on professional research.

When it comes to encouraging the production and use of professional legal research, an important aspect brought to our attention several times was the influence of the judiciary. An unreceptive attitude on the part of appellate judges toward research, even conventional legal research, can have an extremely important "demonstration effect" on the practising profession. At the trial level, of course, there is a great temptation to avoid exploration of difficult legal issues that might be generated by research, because these are thought to be the business of appellate courts. Lawyers may therefore adopt the attitude that research is not only irrelevant but an expensive waste of time. This in turn influences new generations of law students as they absorb professional attitudes. However, to be fair, a number of judges whom we contacted expressed a positive attitude toward the citation of secondary materials in the courts, and it is apparent that such works are now more frequently cited in judgments. But these are still exceptions and, without a generally positive attitude within the judiciary, research within the profession will have a difficult time in establishing its worth.

Public Legal Research

While the involvement of judges and private practitioners in published research appears to have been steadily diminishing, despite recent signs of renewal, the opposite is the case for research by government departments and agencies. *Sources of Support for Legal Research*, which included research done under contract to or with grants or contributions from government departments and agencies at both the federal and provincial level, indicates that this type of non-academic research is very important in terms of the number of researchers and the number of dollars involved.

The programs of financial aid to research in law and the large-scale employment of experts on a contract basis are a relatively recent development, dating back approximately a decade. It reflects the heightened awareness of government in the 1960s and 1970s to the importance of sound

research as a basis for legislative and policy decisions. This awareness also led to the establishment in almost all jurisdictions of law reform commissions and in several of special departmental research groups. Table 6 shows the employment of research personnel by law reform commissions, the federal and provincial departments of justice/attorney general and solicitor general, as well as the federal Centre for Justice Statistics.

The figure of 185 lawyers working either full or part time on legal research for government departments and agencies may best be appreciated when one considers that it equals almost one-third of the number of full-time law professors in Canada. Indeed, in view of the fact that only about 20 per cent of Canadian law professors spend more than a quarter of their working time on research, it is probable that there are more person-years being devoted to legal research by government-employed lawyers than by law professors. To this must be added the fact that governments employ 68 non-lawyer professionals to do law-related research on a full-time basis, and another 14 on a part-time basis. As the presence of non-lawyers on staff in law faculties is extremely rare, it appears that the momentum for interdisciplinary research "on" law is developing outside the law faculties.

There are a number of important differences between government legal research and academic legal research. Perhaps the most important difference is in the degree of freedom that is accorded to individual researchers in the two settings. As an employee (or as someone working under contract to do a specific piece of research) a researcher must accept the fact that the area of research, its nature (historical, doctrinal, empirical, etc.) and its timing will be determined by the government department or agency in the light of such factors as constitutional jurisdiction, government priorities, and political considerations. The restricted focus of government research is demonstrated by the replies of government departments and agencies when asked to list the most important subject areas of in-house research. There was a clear concentration of research on a relatively small number of areas: family law, administrative law, courts and administration of justice, constitutional law, property, civil procedure, and criminal law. Not surprisingly, out of 21 respondents, 19 indicated that they were doing research in relation to the development of social policy. Thirteen stated they were doing research of a jurisprudential, historical and sociological nature, but in most instances this was the method rather than the objective of the research.

As research funding is regarded as an investment, it must be justified on the basis of its returns, and preferably returns that will be visible within a politically reasonable length of time. This means that the government researcher must produce results within strict limits of time and scope. Indeed, while the academic too may sometimes work against deadlines, and increasingly does so under the terms of research grants and contracts, these are seldom as tight as those imposed by the exigencies of government or by political circumstances. Academic research, at least in its ideal form, has time to mature.

But not all aspects of government legal research are negative. Once the government is convinced of the potential value of a particular research program, large amounts of money may be made available, and experts from other disciplines may be brought into the research program. Both of these elements are in marked contrast to legal research projects in an academic context.

Table 6
Employment of research personnel by type of institution

	Law Reform Commissions	Federal Departments ^a	Provincial Departments of Justice/ Attorney general	Other	Total
<i>Lawyers</i>					
Full time	42	21	39	6	108
Part time	31	12	32	2	77
<i>Other professionals</i>					
Full time	1	52	7	8	68
Part time	3	2	3	6	14

^a Justice, Solicitor general, Centre for Justice Statistics

Source: *Sources of Support for Legal Research, A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law*

Finally, there is a considerable difference in publishing policies between government legal research and academic legal research. Whereas the normal rule in universities is that research should be published, in government departments, because of the sensitive nature of decisions to be taken on the basis of in-house research, the normal rule is that research done either by or for the department is not published. The same rule holds true for research done under contract, although the federal Department of Justice, the federal Ministry of the Solicitor General and the Department of the Attorney General of Ontario have a policy of publishing reports based on research prepared under contract. If the research is not published by the government department or agency, normally researchers are permitted to publish their work independently, although this is a matter of contract that may be varied. The Department of the Attorney General for British Columbia, for example, neither publishes research done on contract nor permits separate publication by the researchers. By way of contrast, all law reform commissions either publish or permit independent publication of research done in-house or under contract. However, even institutions such as law reform commissions, which do publish reports based on research, may decide not to publish the actual research studies that lie behind those reports.

It is hard to see why research conducted at public expense should not be available to the public, unless it is in the form of advice to Cabinet or relates directly to some issue such as national security, preparation for litigation, etc. A number of jurisdictions in Canada - New Brunswick, Nova Scotia, Newfoundland, Quebec, and most recently the federal government - have enacted legislation to assure that citizens have access to information on government files. From the standpoint of other researchers, however, actual publication or at least publication of an abstract of government research would be extremely useful.

There is no doubt that the massive intervention of government as a customer for legal research has had a great impact on the market. Although it has created many new research opportunities and produced large quantities of research, some of it outstanding, in the process it has caused distortions in the emphases of researchers as they attempt to shape their expertise or research proposals to fit the opportunities offered by government. A more insidious problem might be called the "cooptation" problem of government-sponsored research. There is a potential conflict of interest between government as contractor and consumer of research and government (excluding the independent research councils) as sponsor of intellectual activity. How is that intellectual activity, in theory intrinsically independent, affected by the fact that its patron is implicated in its results? Might it not be true that criticism is forestalled and potential critics coopted by government largesse in mission-oriented legal research? Should the problem of government influence in research be left to a market economy or, as we believe, should there be an effort made to create a countervailing force that will assure a greater degree of freedom for nongovernmental legal researchers?

There is another source of legal research of a public nature, though much smaller in scale than governmental research, and that is public policy-oriented research carried out or sponsored by public interest groups and other nongovernmental organizations. As examples we might mention the Canadian Tax Foundation, the Environmental Law Association, the Cana-

dian Civil Liberties Association, and various Native peoples' and religious organizations. Whereas professional legal research is primarily research "in" law, public interest research is more often socially oriented research "on" law - that is, it tends to call for fundamental research. It challenges the law in terms of social justice and social relevance.

Professional and public research activities do not take place in total isolation from research conducted in the universities. When research enters the public domain, it becomes part of a fund of knowledge upon which subsequent researchers may draw. More importantly, research generates more research: a judgment may generate critical scholarly commentary which, in turn, may yield further law reform research leading to new legal decisions and new research. Each may produce its greatest long-term effect by identifying and stimulating public sensitivity toward issues, rather than by providing concrete legal responses to them.

We conclude, therefore, that governments, and especially the legal profession, have a much more important stake in all kinds of research than they have apparently appreciated previously. In their own interest, as well as in the public interest, they must recognize this and act accordingly, by tangibly supporting research as well as by changing their attitude toward it.

CHAPTER



Resources for Legal Research

Now that we have outlined the factors which determine the research needs of various groups, we must assess the adequacy of our financial, technological and intellectual resources to respond to those needs, and explore strategies for the enhancement and deployment of those resources.

Sources of Funds For Legal Research

The various institutions surveyed in *Sources of Support for Legal Research* as providing funds for legal research can be grouped into six categories:

1. provincial government legal departments, i.e., attorneys and solicitors general and departments of justice;
2. federal government legal departments;
3. law foundations, i.e., organizations created by statute in Alberta, British Columbia, Nova Scotia, Ontario and Saskatchewan to receive and administer funds derived from interest on lawyers' trust accounts;
4. law reform commissions, both federal and provincial;
5. other foundations and associations;
6. granting agencies, specifically the Social Sciences and Humanities Research Council (SSHRC), and the Fonds-Formation de Chercheurs et Action Concertée (FCAC).

In our survey we asked these institutions to report on funds they provided for support of legal research either as research contracts or as grants to institutions involved to some extent in legal research or to individuals for self-initiated research projects. The results as reported by our respondents are presented in Table 7.

These figures could be seriously misleading without some explanation. Although these are the sums reported to us by the institutions listed, the purposes to which they are devoted often involve research only marginally. A substantial portion of grants to institutions is related to the provision of

Table 7
Funds for law-related research

	Contracts	Grants to institutions	Specified area grants to individuals	Non-specified area grants to individuals
1. Provincial government legal departments	450,000	717,500		
2. Federal government legal departments	2,750,000	350,000	2,397,500 ^a	
3. Law foundations		1,733,640		
4. Law reform commission	385,860			5,000
5. Other foundations or granting agencies	251,000	595,000		10,000
6. Granting agencies		572,286		

^a Grants or contributions – the primary distinction is that contributions are subject to audit.

Source: *Sources of Support for Legal Research, a Report to the Consultative Group on Research and Education in Law*

legal services or educational activities other than research. For example, grants to institutions include over \$800,000 granted by the Law Foundation of Ontario to the province's six law faculties to be used at the discretion of the faculties. Only a relatively small proportion is eventually allocated to research. Moreover, about \$100,000 was granted by the Law Foundation of Nova Scotia to the following three institutions: the Continuing Legal Education Society, the Dalhousie Legal Aid Program and a Youth Alternative Project. Almost all the funds granted to institutions by provincial government legal departments were in effect funds provided to provincial law reform commissions for in-house research related to government priorities. The grants to institutions from federal government departments consist primarily of grants by the solicitor general to centres of criminology.

As for contract research, much of it can be considered as supporting mission-oriented research, generally relating directly to government objectives, often very narrowly defined, especially in the case of legal departments. Some of it, of course, does originate in or coincide with the researcher's own scholarly interests and is no doubt of a high standard. Contract research funds are swelled by \$1.6 million provided by the Department of the Solicitor General of Canada alone, only a small fraction of which is actually granted to legally trained researchers; most of these funds are provided to social scientists.

"Specified area grants to individuals" covers a large pool of money within the federal legal departments for which researchers can make application if their research fits within certain specified areas of interest. About \$2 million is provided by the solicitor general and mainly used for criminological and penological research.

The all-pervasiveness of law in society calls forth a tremendous range of socially oriented research in which law is implicated, research of an immediate and eminently practical nature, often conducted by way of demonstration projects. This work would escape our research matrix because its orientation is more concerned with social action than with knowledge. Such research is supported by many government departments with no direct responsibilities in the field of law, or by various interest groups, and has not been the central object of our study. But even within the institutions we surveyed, particularly the federal departments of the solicitor general and of justice, a large proportion of the research funds available is offered for applied and experimental research of this kind.

In addition to grants to institutions, contracts, and specified area grants to individuals, about \$450,000 is made available as grants supporting self-initiated projects of individual researchers, without restriction as to the research area. Almost all of these funds are provided by two granting agencies, the SSHRC and the FCAC. The law faculties themselves have similar research funds, totalling approximately \$750,000 in 1981, of which about half was received from law foundations. A large part of this sum is devoted to the preparation of teaching materials. There are also varying amounts of university research funds available to individual researchers, some provided through the General Research Grants program of the SSHRC. We do not know how much of these university funds was awarded to law professors.

Finally, there are 12 to 15 legal research institutes, centres and programs located in the law faculties. As mentioned in Chapter 3, the budgets of such organizations totaled \$3 million in 1981. Many of the sources of these

funds (foundations, governments, universities) were among those surveyed in *Sources of Support for Legal Research*; nevertheless this \$3 million includes additional funds beyond those reported above under "grants to institutions." Here again, however, we must emphasize that although the budgets of such institutes and centres do contain allocations for research, they are often devoted primarily to purposes other than research, as the following examples illustrate. The Prepaid Legal Services Program of the Windsor University Faculty of Law is basically intended to test and evaluate a type of legal services insurance plan. Similarly, the Community Law Program, also at Windsor, is heavily oriented toward legal services. The Institute of Comparative Law at McGill's Law Faculty is devoted entirely to graduate studies, and many other funded programs (for example, Law and Economics at Toronto, and the Institute of Resources Law at Calgary) are heavily involved in teaching as well as in research.

It became clear to us that to attempt to speak definitively in strict dollar values about total funds devoted to supporting law-related research, distinguishing the types of research supported and the types of conditions under which funds were provided, would amount to a large-scale research project in its own right, going beyond our reach, and probably unnecessary. We have not been able to take the measure of grants made to humanists and social scientists, other than those in law itself, to support research that in some way provides insights pertinent to law. Nonetheless, our own study, albeit with some limits in scope and precision, covered at least the principal sources of research support for legal scholars and provided us, we believe, with a good overall impression of the funding situation.

Despite the impressive amount of research funds reported above for law-related research, Canadian law professors were surprisingly dissatisfied with the availability of research funding opportunities. Only about 30 per cent considered funding opportunities for either self-initiated or commissioned research as either "good" or "excellent," while about 50 per cent considered funding "poor" or "fair." This prompts certain comments on the situation we have just outlined.

To begin with, very little of the large amount of research-related funds granted or given out on contract is actually available to individual scholars not working within law reform commissions or certain research institutes within law faculties, or not interested in the kinds of research for which government contracts, grants or contributions are available. And despite the abundance of mission-oriented research funds, law professors are not completely involved with this type of research - only 14 per cent allot to it more than 10 per cent of their working time, while 55 per cent spend no time on commissioned research.

What law professors want to do in research and what funds are available for it are somewhat at odds. Most law professors need only small amounts of research funds to devote to self-initiated projects. This kind of funding is the least available. Thus, we find that the factors most discouraging to law professors in their search for funds were "granting agencies not prepared to entertain projects in the desired area" (affecting 23 per cent of respondents to our survey) and "overly complex application procedures" (affecting 19 per cent of respondents). In our regional consultations we heard that law professors felt that the policies of those providing research funds in law were too dirigiste, and that the steps required to obtain the small amounts needed were often excessive and deterring.

On the other hand, law professors clearly do find some funds available for self-initiated projects. Among the respondents to the *Canadian Law Professors* survey, 58 per cent had received funds for self-initiated research over the past five years (compared with 29 per cent for commissioned research). Most of these funds were provided by the university or law faculty or the SSHRC (mainly in the form of leave fellowships for sabbatical assistance), and the amounts involved were generally small.

The frustration of law professors with research funding seems to us to have several root causes. Their research training is limited, acutely so when it comes to "fundamental" research, and much of their self-initiated research, therefore, has an exploratory, rather tentative quality. To nurture such research they require, in addition to time, a program of small, decentralized and accessible funds, in contrast to the rigorous, formal granting systems of central agencies, which are often geared to more ambitious projects. They seem unprepared to take advantage of the mission-oriented government funding which finds its way toward the interdisciplinary end of the spectrum of research methodology. And if they do undertake such work, they sometimes lack - and cannot develop - the intellectual groundwork that would lead, over time, to a social science that is genuinely a legal science. There is therefore the feeling of working in some "other" discipline's territory. Hence there is pressure to stay in the familiar terrain of legal doctrine. There must also be considerable frustration at the fact that pursuing an independent interest in fundamental research or in legal theory seems not only to cut them off from the bulk of research funds in law, but also to cause them financial loss, since the same time could be invested lucratively on research contracts or on professional work.

The outstanding factor in research funding in law is the enormous supply of funds for research in areas of interest to government, dispensed by law reform commissions and government departments. Law faculty research centres and institutes often respond to these interests and receive substantial government funding. It is hardly surprising that the leading research areas as reported by law professors read like a list of the main areas of interest to governments as reported by departments and law reform commissions. This is not to say that law professors are not interested in the same areas on their own account. But in part this pattern may be due to the heavy financial advantage of government-oriented research. Considering the large number of in-house government researchers (162 full time, 83 part time) does it make sense for law professors to concentrate on almost exactly the same areas? Although law professors claim they are not primarily interested in commissioned research, it does seem that their research priorities are externally determined nonetheless. Despite dissatisfaction with dirigiste funding policies, they seem to pursue on their own initiative research orientations that are financially supported by the government and that were often initially established under government sponsorship.

It must also be said that law professors have, on the whole, made only modest and sporadic efforts to involve themselves in large-scale independent research enterprises that require significant financial support. Neither government nor the funding agencies are to blame for this. Of course, if the research ambitions of law professors were to expand, especially in the direction of fundamental and theoretical work, new funding demands would be generated.

To summarize: the funding of legal research is dominated by the large-scale, well-provisioned, mission-oriented, government legal research community (including both federal and provincial governments). Little of the funds of that community finds its way into the general support of academic legal research. Independent funds available to individual legal scholars for self-initiated projects from these mission-oriented sources are a rarity.

It therefore becomes important to consider the question of the balance between governmental and academic legal research. Equally important is the consideration of the extent to which these two are interrelated. At present it does not appear that any appreciable support (with rare exceptions) extends from the governmental research community back to the academic, except insofar as it relates primarily to government purposes and only incidentally to academic ones. On the other hand, the governmental community draws heavily on the academic community, which in this sense might be said to suffer from an overly "good" balance of trade. The heavy preponderance of government concerns seems not only to deflect the research interests of legal academics, but also to inhibit their development of a methodologically grounded legal science.

We should add a note on the support of the legal profession for legal research, only briefly mentioned so far. We are aware of a few initiatives of the profession in this regard; there may be others. The Foundation for Legal Research was established in 1959, following the Scott Report, as a trust for the profession to concentrate resources for legal research. After 23 years, its assets stood at a modest \$0.5 million, producing about \$80,000 annually for granting purposes. A large part of the funds are devoted to a program of special scholarships for journalists to spend a year studying law, with the remainder used to assist the support of various small research projects related to the practice of law. The Osgoode Society was established in 1979 to promote interest and research in legal history in Canada, and in Ontario particularly. A portion of its funds (30 per cent in 1981) is provided by membership fees which include participation in a volume-per-year book club arrangement. In 1981 the Society granted \$10,500 to five researchers. Beginning in 1983, it plans to make available up to three research fellowships of \$10,000 each to provide income replacement for individuals working on legal history. The legal profession's support of the *Canadian Bar Review* can also be considered a contribution to legal research, as well as certain small amounts distributed by the law societies. For example, in 1980 the law societies combined to provide about \$65,000 to the Canadian Law Information Council (CLIC), which does conduct certain kinds of law-related research. Furthermore, law faculties occasionally receive donations from lawyers or their estates.

On the whole, however, the legal profession has not made a significant or sustained commitment to supporting scholarship. It has left this responsibility to governments, and it seems that government concerns are coming to predominate in the field. This situation is anomalous for a profession that places a high premium on its independence, and serious as well in terms of the extent to which sustained academic research is unlikely to focus on private law, other legal fields of interest to practitioners, or on issues related to the circumstances and institutions within which lawyers practise.

There are, however, some encouraging initiatives to be seen. The *Chambre des Notaires* in Quebec has an admirable tradition of conducting and supporting professionally related research of high quality. At least one

of the law foundations, British Columbia, has recently begun to provide support directly to individual academic researchers. The Law Foundation of Alberta provides substantial support to the Institute of Law Research and Reform at the University of Alberta and to the Canadian Institute of Resources Law at the University of Calgary. We have also mentioned the Law Foundation of Ontario's grants to the law faculties. We hope that these and other law foundations or professional bodies will increase their research support. Although the funds involved do not generally come from the profession itself, their use is largely directed by the profession and could be a means for the profession to give a concrete expression of approval to the value of research.

Finally, we must note the small role played in the financing of legal scholarship by either charitable foundations or law school endowments. With a few exceptions, such as several recent grants by the Donner Canadian Foundation, legal research has not been a priority for nongovernmental granting agencies or foundations. We are convinced, however, that if they were aware of the potential social and intellectual contribution of fundamental legal research to societal development, they would be led to accord great support to it. Law school endowments are of immense importance to the great American law faculties in maintaining comprehensive research libraries, offering faculty members released time for research, funding research professorships and the like. The lack of such endowments in Canadian law faculties helps to explain the lower level of scholarly activity in this country.

Research Tools and Publications

We have considered the financial resources that support research in law. We now consider the technological resources of legal research, the tools used by academic and professional researchers especially in conventional legal research. The efficiency and accuracy of legal research is dramatically affected by the quality of the tools available to the researcher. Many interventions at the regional meetings, as well as briefs, pointed to major deficiencies in the current condition of research tools in Canada. Until this situation is remedied, the overall state of legal research will inevitably be affected in a negative way.

A good overall appraisal of the adequacy of research tools in Canada was obtained by a question in *Canadian Law Professors* that asked their estimation of the following: general texts, finding aids, bibliographies and automated information retrieval. None of these was rated "excellent" by more than 8 per cent of our respondents. General texts and finding aids were considered "good" or "excellent" by about a third of the law professors; bibliographies received the same ratings from about one quarter; automated information retrieval (on which 34 per cent had no opinion) was rated "good" or "excellent" by only 12 per cent. About two-thirds of the law professors, then, rated all research tools as "poor" or "fair."

In calling for briefs we wrote to the major law publishers - in fact we placed advertisements in some of their publications - but to little avail. We received almost no response. This may reflect a diminishing interest in academic legal publishing among Canadian law publishers. Academic publications in law seem to hold no appeal for the 30,000 members of the

practising bar. One publisher told us that print-runs of scholarly books would normally be only one to three per cent of the number of Canadian lawyers. In his words, "Among law publishers, the practising bar is notorious for its reluctance to purchase any book that is not directly applicable to day-to-day activities." While the potential market is therefore dismally small, the costs of production have risen rapidly in recent years, making unit costs of law books that are not practice-oriented almost prohibitive.

On the other hand, practice-oriented law books, such as law reports, apparently suffer from over-competition among existing publishers and a lack of rationalization of those publications now on the market. This has led to duplication and overlap of publications in certain areas, with a detrimental effect on overall quality.

We might offer a few illustrations. Between 1970 and 1976, there were no statute citators in Alberta. At present there are three. In some Atlantic provinces there are none. Ontario and British Columbia have at least two each. A similar situation exists for case reports in certain jurisdictions. In Alberta, the Alberta Reports and the Alberta Law Reports cover basically the same ground. In addition, there are two series of unreported Alberta cases. We note also the proliferation in recent years of many specialized reporting services. While these too exhibit some overlap, their quality is generally high and they have the attraction of being both current and comprehensive. The difficulty is that their price puts them beyond the reach of most non-specialist practitioners and even some libraries. There has been an excessive and unnecessary multiplication of law reports, while case law indexing remains cumbersome and confusing, all of which serves more to obscure than to illuminate the formal sources of law. There have been difficulties as well in organizing computer-assisted legal information retrieval, and competition and duplication are problems in this field too. Meanwhile, there are apparently plans afoot to place the *Canadian Abridgement* on computer, a move that would not necessarily enhance the utility of that publication to many of its users, especially those without access to computer terminals.

Having mentioned computerized legal research tools, we have an important concern to voice in this regard. As in many other fields, technology has brought mixed blessings to legal research. To the extent that new retrieval systems are being introduced in conventional legal research, they promise to reduce drudgery and enhance thoroughness, but these systems are inevitably costly, and any consideration of costs reveals numerous problems.

Are students in well-endowed law schools to be trained in computer-based research, for example, while those in less affluent law schools are not? Or are rich professors and students at all law schools to enjoy advantages over those who are poor? Such developments would have undesirable effects on the scholarly community. Translated into the context of professional research, the results would be completely at odds with all our notions of justice. Large law firms with wealthy clients - including governments and their legal advisers - would enjoy even greater advantages relative to their less well-off adversaries than is now the case. Justice-by-computer is not likely to be equal justice unless deliberate steps are taken to make it so.

We ask governments to consider carefully measures that will prevent the use of computers to ration justice. For example, government consent to the use of statutes and judgments (for which the Crown holds copyright) in

privately owned databases would be granted only if arrangements were made to guarantee equitable terms of access.

There is a great need for organization and improvement in Canadian legal publishing. Publishing dollars could be more effectively spent on additional or improved research tools rather than on duplicating types of publications already available. There are many areas where gaps could be filled or where the quality of existing tools could be improved. The rationalization of indexing systems alone would be a great advance. We certainly applaud the efforts of the CLIC toward this goal, and toward the general improvement of the accessibility of legal information.

One research tool that is desperately needed in Canada is a comprehensive, bilingual legal dictionary incorporating both the common and civil law systems. Indeed, we were encouraged to hear that work on legal dictionaries is proceeding independently by individual scholars in at least two universities, and we have already suggested their collaboration. In the long run a large-scale effort of collective scholarship may be necessary, for what is required is the kind of comprehensive reference work that would greatly assist the underexplored field of comparative common law and civil law studies. A complete upgrading of *Words and Phrases Judicially Considered* would also be useful, preferably on a bilingual and bisystemic basis.

We also lack in Canada a publication comparable to Halsbury's *Laws of England*. The closest counterpart is the *Canadian Encyclopedic Digest (C.E.D.)*. This publication has certain strengths, such as the section written by a Canadian academic that deals with administrative law. However, as a whole the publication exhibits regional problems. *C.E.D. (Ontario)* dependably covers Ontario, and *C.E.D. (Western)* similarly covers the West. However, there is no reliable coverage of the law in the Atlantic provinces. *C.E.D. (Ontario)* has no particular editorial policy on this point; it is up to each title author to decide what should be included relating to other parts of the country. Quebec decisions are mentioned only randomly.

Reference should be made to the *Canadian Abridgement*, which is essentially a digest containing certain extra features. While this is a useful research tool, certain deficiencies in its organization and content have been the subject of comment. For example, it claims to contain "decisions from the Courts of Quebec of universal application," but this limited coverage does little to help researchers to engage in comparative civil/common law research. Moreover, the *Abridgement* is organized to give the impression that all law is case law: reference to statutes is generally contained at the very end of sections, even though for any particular topic it may be the statute law that is most significant. There is coverage of statutes and cases judicially considered, but no complete cumulative table. Finally, there is a periodical indexing feature arranged by topic that adds little to the existing *Index to Canadian Legal Periodical Literature*, and is of no particular use.

As for the *Index to Canadian Legal Periodical Literature*, its relatively recent appearance marked an important advance in research tools. However, the *I.C.L.P.L.* suffers from several weaknesses. The most obvious of these is its slowness in indexing current publications, which reduces its value to users. Less obvious is the fact that it surveys publications in the social sciences and humanities only on a limited basis. Thus it fails to do as much as it could to direct legal researchers to articles on law that might otherwise escape their notice. This is a point of particular significance in the promotion of interdisciplinary scholarship, since inclusion of other relevant materials

would broaden the perspectives of both academic and professional users of *I.C.L.P.L.* There is also the much more difficult problem that the *Index* (like all other legal indexes) is organized around traditional legal concepts and categories. This tends to obscure or conceal newly emerging concepts and categories of legal research that are often derived from other disciplines. To offer but one example, articles on “informal dispute settlement” might be indexed under labour law, administrative law, family law, contracts, civil procedure, etc., but would not be collected together under that specific title, where a researcher might expect to find them. The organizing titles of the *Index* should respond more quickly to changes in the direction of legal research if it is to meet the needs of researchers.

The above examples illustrate some of the deficiencies in the publishing scene as related to research tools in law. However, by no means should all of the responsibility for deficiencies be laid at the feet of publishing companies. The profession has apparently been satisfied with the present product, or at least has not expressed dissatisfaction. Moreover, legal academics as a group have contributed relatively little to the development of research tools. For example, annotations of rules of court and of major statutes in the tax, bankruptcy and criminal law areas have often been prepared by judges and practitioners. While their participation in such endeavours should be encouraged, the general lack of participation by academics in the development of research tools is unfortunate. The researchers themselves have the clearest idea of the tools they require to do the best work; if they take no active part in the design and preparation of these tools, the situation is not likely to improve significantly. Without their participation, perhaps the best hope for consistency, quality and thoroughness in research tools may be the development of a larger quasi-academic in-house staff by the law publishers themselves.

In one area, however, responsibility for improvement resides almost entirely within the academic community. We refer to the arduous but essential task of producing high-quality, authoritative treatises in various fields of substantive law. While some such treatises have been produced in recent years, there are many fields of law in which lawyers, students and even researchers must depend on foreign treatises. These are often of marginal relevance to Canada, given our distinctive social and legal development. Moreover, reliance on such treatises deprives Canadian law of its intellectual infrastructure; it creates a body of law without bones.

The historic function of the legal treatise is to record, analyze, and synthesize developments in the law, to evaluate these developments, and to point the way toward new and better syntheses. The treatise thus becomes a reference work that enables judges and lawyers to deal with legal rules in a systematic and purposeful manner. Moreover, the treatise often creates a new analytical paradigm, which engenders academic debate, stimulates the growth of legal theory, invites empirical verification or disproof, and points the way for law reform projects. All of these functions suggest that if the work of writing treatises is not undertaken by academics, it probably will not be undertaken at all.

Recognizing the autonomy of the commercial publishers, we nonetheless recommend that a meeting be held as soon as possible, under the auspices of CLIC, to consider with them the present state of legal research tools. A necessary step toward such a meeting would be a careful evaluation of existing tools that builds upon *Canadian Law Professors*, samples profes-

sional users, and perhaps as well tests empirically the thoroughness and accuracy of the various devices available.

We now turn to an important issue affecting interdisciplinary researchers: the accessibility of data. In several respects, we are concerned that fundamental research on law may be inhibited by the absence of certain kinds of data or by the presence of rules that limit access to them. Historical and socio-legal research examining the performance of courts, prisons, or lawyers is very much dependent upon documentation that may be hidden in archives or current files, routinely destroyed, or simply never collected in usable fashion. For example, we may never learn much about what lawyers did a hundred years ago, or do today, because professional ethics prevent any disclosure of a client's files. Or, to move into the public sphere, collections of judicial or other statistics may be organized to reflect administrative needs rather than their potential utility to researchers.

We urge strongly that professional bodies and governments enter into discussions with academic researchers with a view to reconciling the interests of all concerned in access to legal data. No doubt some simple improvements in administrative procedures will be possible, but, in the end, it may be necessary to amend professional regulations or even enact new legislation.

Finally, we wish to stress that the improvement of legal research tools, and of the primary materials to which they give access, ought not to be regarded as a matter of parochial concern for private practitioners and legal scholars. Law is not simply part of our cultural heritage; it is a fact of daily life that affects the activities of governments and businesses, groups and individuals. Law belongs to everyone - not just to lawyers. Legal materials and law libraries should therefore be viewed as a national resource. In urging that greater attention be paid to this resource, we hope to improve the efficiency of the justice system by facilitating the work of professionals involved in it.

At the same time, we would be remiss if we did not stress the need to provide direct access to legal information for a broad spectrum of interested persons who want to learn about their rights under the new human rights charter, social legislation, or landlord and tenant law, or to form their own judgments about the quality of our legal system. Preliminary work toward this end was begun some years ago by the Law Reform Commission of Canada. We urge the Canadian Law Information Council to take the lead in promoting better public access to information about the law.

Limited Resources and Crucial Themes in Legal Scholarship

Given limited human and financial resources for research, there is a great temptation to propose that these be directed toward specific areas of research, especially those thought to have the highest social priority, a tendency we earlier referred to as dirigiste. Indeed, some funding agencies have designated "strategic areas of research." These designations either limit the availability of research funds to particular areas in law, or give preference to project applications relating to those areas.

Along with many deans and law professors, we do not believe that this approach is ultimately in the best interests of legal research, including research in the favoured areas. It can stifle the spontaneity of research ideas

and development crucial to the health of a discipline. It may also have the effect of denying research support to projects that are equally valid, or more pressing than the designated strategic areas. And it may attract hastily conceived research proposals from individuals whose marginal interest in the subject is inflated by the prospect of funding, but who have neither a history nor a future in the area. Indeed, the designation of "strategic" areas may be a misnomer; a more apt term would be identification of "targets of opportunity."

Sustained and fundamental research activity is much less likely to occur when the motivating force is government promotion rather than the genuine intellectual curiosity of a body of scholars. Such activity is essential for the formation of a genuine legal science. Our own overall strategy is presented in the following chapter. But here we want to mention certain crucial themes, in which scholarly initiatives might produce maximal return for effort invested, or which might provide a basis for further growth.

In keeping with our conviction that the best research flows from a sense of excitement and urgency within the scholarly community, we hesitate to propose specific subject areas that are particularly suitable for development. Some legal researchers have responded to the challenges presented by such current issues as resources, economic regulation and women's rights. Some of them may have been motivated by or at least able to take advantage of the granting priorities of government and of private funding sources. However, in areas such as jurisprudence, law and economics, legal history and access to justice, recent initiatives appear to have originated within the academic community. There is nothing to distinguish these two research streams from each other in terms of either intellectual challenge or legitimacy: indeed the two may sometimes converge. But the crucial importance of the latter group of subjects is its ability to stimulate and inform research in any area. Thus, while the social influence of the latter group is less immediate, it may in the long run be greater.

Thus there exists in Canadian legal research an important opportunity in the interdisciplinary area that will be hard to exploit because of the dearth of researchers with interdisciplinary capability. Typical of the areas that are ripe for attention are law and language, law and social policy, the operation of public law and criminal law institutions, law and medicine, law and politics, and law and business. Among and within each of these broad areas and others, there is ample opportunity for uncoerced, individual initiatives and the potential for overall scholarly development as well as social benefit.

The establishment of institutes and centres has helped to foster research in certain areas, and we have stressed on several occasions the advantages such centres provide in attracting funding and providing for a sustained research effort in bringing scholars together, in generating student interest, and in generally counteracting the many distracting influences that conflict with academic legal research. Research centres, however, have certain persistent problems. There is the risk that the law faculties with which such institutes are affiliated may tend to rely on full-time researchers to provide most of the scholarly output for the faculty, rather than seeing research as a legitimate and valuable sphere of activity for all law teachers. The careers of full-time researchers may also be marginalized vis-à-vis those of other colleagues because they are engaging in activities not considered traditional or conventional. We hope that this situation may improve as full-time research positions become more common in Canada. As with all institu-

tions, research centres may also develop a degree of inertia that can only be dispelled by periodic internal renewal and external review.

Despite these difficulties, we remain convinced that legal research will be intensified by the presence of active research centres, creating an environment in which research is highly valued and provided with the necessary stimulation and support. Crucial to their long-term success and utility is a close relationship with a law faculty and, ideally, provision for some form of personnel rotation to permit the involvement, at various times of as many professors as possible.

There can be no doubt about the need for more comparative legal research. This lacuna is especially evident in Canada where, although the common and civil legal systems exist side by side, there is remarkably little analysis of the differences and similarities of the two systems. Indeed, it is probably fair to say that few lawyers from either system have even a nodding acquaintance with the key aspects of the other. Canada provides a perfect laboratory for work in this field.

In the past, comparative work in this area has tended to focus on the private law side and to stress comparisons of a rather formal and technical nature. Yet one of the most striking experiences in our deliberations was the gradual realization that there are profound differences in the way the two systems approach broader legal issues and problems. The exploration of these deep differences of underlying conceptual frameworks (sometimes called philosophical archaeology) could be most revealing not only for comparative common/civil research, but for philosophical research on law itself. It was once suggested to us, for example, that Canada's two legal systems and linguistic groups offered the opportunity to study the interrelationship of language and law, considering language in its role of shaping thoughts and perceptions. This analysis would relate directly to recent attempts to make legal language and legal concepts intelligible to non-lawyers, which in turn might stimulate lay participation in the legal system, and affect what lawyers do and how law is taught. In any event, whether the comparative research be fundamental, theoretical or conventional, more of it is needed. We have also mentioned the need for a bilingual legal dictionary of the two systems, and for more exchange programs.

Considerable interest is developing in the need for research in legal education, in the context of training law students, continuing education for lawyers and public legal education. A proposal has recently been made to establish a Canadian Centre for Studies in Legal Education at the University of Calgary that would help to focus these interests. The functions of such a centre would include carrying out research and writing projects on legal education; acting as a resource centre to law schools, bar admission courses and CLE programs; and coordinating seminars, clinics and conferences. It would almost certainly become involved in the development of new teaching techniques, especially where the use of computers and visual aids make cost-saving cooperation imperative. (The economic and intellectual advantages of cooperation will probably influence the production of conventional teaching materials.) We warmly endorse the establishment of such a centre.

Overcoming the problems of geographical isolation is another theme we have raised several times, particularly in considering formal and informal networks of scholars. This issue of academic collaboration, on a national basis, and especially within geographic regions, is another crucial theme in legal scholarship. One practical approach to the need for collaboration and

to the need for interdisciplinary work is the use of summer institutes or workshops. Such workshops could deal with research techniques and expose young scholars to the experience of older, successful legal researchers. The summer period could also be used for intensive interdisciplinary workshops similar to the recent successful law and philosophy program at the University of Western Ontario.

Improving the interchange of ideas and experience between the professional and the academic branches of the legal community is another area we would like to highlight as crucial to the development of legal scholarship. We discussed with members of the Canadian Judicial Council the value of sabbaticals for judges to be spent in law faculties, and the value to law professors, and possibly to the courts as well, of attaching professors for limited periods as "scholars-in-residence" in the courts. Practising lawyers, for business reasons, may find it awkward to arrange leaves of absence. However, some large firms are beginning to see the advantage of sabbaticals, and some law faculties have organized "lawyer-in-residence" programs. When practicable, all these types of arrangements seem to us most valuable. We also feel it is important for legal academics to gear some of their writing based on fundamental and theoretical research to the practising bar, and for continuing legal education to keep practitioners in touch with such research, as well as performing its important traditional functions.

We want to conclude this discussion with a few specific words on Quebec which, in addition to demonstrating its own unique character, serves as an illustration of the general rule that each region in Canada has its own priorities and needs. Quebec, while in many ways unusual, presents at the same time, and in often exaggerated form, issues that can be found in other regions of the country.

An even greater proportion of legal research in Quebec is doctrinal than that in common law faculties. In part this relates to the closer relationship of doctrine and theory in civil law research. But there are other regional and historical causes as well. First, the Quebec corps of law professors, half that of common law professors, must cover a conceptual span (namely, the law applicable in Quebec) as broad as that which is the object of the combined study of their colleagues in the other jurisdictions. While law professors elsewhere have similar responsibilities, the basic task of enunciating the law is thus, for those in Quebec, much heavier and has tended to monopolize available resources.

Second, there is the factor of "critical mass." Intellectual production does not begin to appear in differentiated forms without an increased market for it and an increased number of producers. This problem is bad enough for law in Canada as a whole, but even worse for civil law specifically. Moreover, full-time law teaching in Quebec is of even more recent date than that in other regions. In fact, the first full-time professors are still living and active. The formation of a corps of professors in Quebec dates from no earlier than the late 1950s.

Finally, one must note the specificity of Quebec law itself, which has different sources from that of other Canadian jurisdictions. Works of French law and of Anglo-Canadian law often serve only as supplemental materials. Furthermore, there is the cultural difference of language: texts must be made available in French, creating problems, even in federal law, in drawing on secondary sources that are in use elsewhere in the country.

Within this context, the initial tendency of the relatively small and recently-formed body of professors in Quebec was to concentrate on the urgent necessity of enunciating the content of the law. This appears to have been a sensible decision. The Quebec law professors were well qualified for this task and proved themselves to be productive in carrying it out. It was a matter of giving form to the object before attempting to reflect on or criticize it, of meeting the needs of teaching before those of university scholarship. However, the doctrinal orientation and the emphasis on teaching served, perhaps unintentionally, to stress the professional dimension. This factor is clearly still felt to be the heaviest influence on legal education and research in Quebec.

Perhaps the most encouraging sign in recent years, and certainly something that emerged in our regional consultation in Montreal, is the impression among law professors in Quebec that the need for the production of basic doctrinal works has now been largely met, albeit unevenly, and in some cases, incompletely. There is some hope and expectation, therefore, that energies may now be released for more fundamental research. It would not be prudent, however, to force the pace. There are still significant residual needs for basic works of synthesis and the educational background of Quebec law professors, no less than others in the country, has not prepared them generally for fundamental research. Artificial incentives for this type of research might simply generate a kind of ghetto of researchers without a community of peers. Thus we return to the theme that non-manipulative measures, tailored to each region, and aimed at a gradual evolution toward academic maturity, are what is required.

CHAPTER

10

**Toward a Scholarly Discipline
of Law**

We have offered our assessment of the state of the art of legal education and research, and made suggestions for its improvement. These suggestions are addressed to institutions such as governments, law faculties, and professional bodies. But institutions do not think or teach about law, write books or read them. People do. And if we have too few legal scholars, or if those we do have are not encouraged in their efforts, legal scholarship will not flourish, whatever the programs or policies of institutions.

This chapter speaks directly to the present circumstances of Canadian legal scholars. It suggests how those circumstances can be improved to enhance the quality, quantity and usefulness of the work they do, and ways to promote the development of a new generation of scholarly lawyers both within the university and elsewhere. It proposes the establishment of a scholarly discipline of law.

Our preoccupation with the development of a scholarly discipline of law proceeds from three propositions which must be made explicit.

First, the state of the art of professional formation has improved over the past 10 or 20 years. This is not to say that it is perfect. Much remains to be done in important areas: the recruitment, retention and use of law teachers; the rationalization and deliberate structuring of the curriculum; the diversification of teaching methods; the expansion of clinical legal training and its close integration with academic studies; the improvement of articling and bar admission course experiences; better assurances of equitable access to legal education and of informed public decisions on entry to professional practice; the development of postgraduate studies and continuing legal education as necessary steps to ensuring the professional competence of both specialists and general practitioners.

But while this is a formidable agenda of unfinished business, there are signs that it is being seriously addressed. Self-study and self-criticism by law faculties, while slightly less obsessive today than 10 years ago, are rigorous and ongoing, as evidenced by many recent reports. The Canadian Law Teaching Clinic has now functioned successfully for several years, and the proposed Centre for the Study of Legal Education promises to promote and

monitor pedagogic innovation. Clinical education is at least accepted in principle, although it is not available to large numbers of students, and high standards are not always achieved. There are signs in several jurisdictions of increasing sophistication in bar admission courses and post-admission education programs.

Other problems are more difficult to solve, especially in times of severe economic restraint. For example, faculty complements and salary levels are a potential problem in some regions, and an actual problem in others, threatening prospects for high-quality, labour-intensive teaching. The regressive effect on access to legal education of diminishing levels of student aid and the depressing effect on student morale of the perceived oversupply of lawyers are also sources of potential problems.

Still, taking the long view, we remain fairly optimistic about the progress made in the education of Canadian lawyers. We explicitly reject the view (often heard, but seldom put to us directly) that today's young lawyers are less well-trained than yesterday's. Not only is there no evidence to support this, but our informed sense of the situation is to the contrary.

However, this brings us to our second proposition: advances in law as a scholarly discipline have not kept pace with those in the area of professional formation. By "scholarly discipline" we mean to include both the academic study of law at the level of first and advanced degrees for purposes not necessarily related to professional qualification, and research and scholarly writing that is neither performed for clients nor mission-oriented.

We do not mean to overdraw the professional/academic distinction (which, as noted earlier, Canadian law schools were at pains to erase in the recent past in order to secure professional recognition and legitimacy). We accept that much of what is done in the context of professional formation is indeed intellectually challenging and that at least some parts of some courses in some schools have achieved a successful blend of the academic and the professional. But this is not to deny that the scholarly enterprise per se is in need of special attention.

In the next section of this chapter, we intend to review our findings about legal scholarship in Canada, to explain its causes, to explore its effects, and to propose measures for its improvement. In anticipation of this analysis, we offer our third proposition: there is little prospect for improvement while scholarship is always made to play second fiddle to professional formation.

Scholarship in Canadian Law Faculties: A Review

There is no law faculty in Canada that provides a distinctive and integrated program of non-professional, scholarly study. The study of law does, of course, sometimes occur outside the context of law faculties, and we recognize and encourage the development of such explicitly non-professional programs. Nonetheless, it is in the law faculties, where we find the human and material resources, and the intense involvement in the subject matter of law, that the scholarly study of law will best be supported. In most law schools today, such study is possible in theory, although it rarely exists in practice. Faculty members enjoy sufficient freedom to offer scholarly courses, and students have enough flexibility in most law schools to construct individual

scholarly programs of study. Nor does there appear to be a lack of goodwill toward such efforts. Deans and law teachers profess considerable commitment to scholarly values as institutional and personal goals.

Yet our survey of teaching methods and curriculum shows that most students receive no exposure at all to scholarly subjects such as legal history or theory or interdisciplinary perspectives on law, and that few have anything more than minimal exposure; that the agenda of most courses is heavily analytical rather than reflective; that most students receive no formal research training beyond a basic course in bibliography or legal writing; and that faculty/student ratios are generally too high to permit "hands on" supervision of student scholarly work. Above all, curriculums are structured in response to the practical needs of professional formation, although in theory they are eclectically unstructured to take advantage of the flexibility provided by the minimum formal requirements of the professional governing bodies. Certainly they are not deliberately designed to provide a clear scholarly option.

When we turn to graduate studies, normally a scholarly preserve, we see that the greatest growth has taken place in part-time LL.M. course work programs that cater to a professional constituency. While this development is in itself valuable, it is no substitute for research training at an advanced level. Graduate programs in law at the master's level are minimal compared to other university disciplines; they hardly exist at the doctoral level. Moreover, a significant (but not excessive) proportion of graduate students in law comes from abroad, while many Canadian students study in other countries, especially the United States and the United Kingdom, thus further reducing the effect of graduate studies on the growth and development of a Canadian scholarly discipline of law. The lack of a "critical mass," moreover, produces regressive effects. Almost all LL.M. course work requirements must be met within the LL.B. curriculum rather than by graduate-level instruction; supervision of graduate students is so infrequent that faculty members must undertake it (if at all) without relinquishing other duties; and research centres and programs are not always structured to accommodate or benefit from the research activities of graduate students. As a result, if they participate at all, it is on an ad hoc basis.

Nor is it clear what is the present capacity of the Canadian law faculties to improve the quantity and quality of scholarly work. Although the situation is changing, especially in civil law faculties, many law professors have no graduate degrees, most have only terminal master's degrees, and relatively few have doctorates in law or graduate degrees in other disciplines. Most, therefore, have neither specific training in research nor the experience of the intensive graduate programs common in other disciplines. Thus they are not readily equipped to function as academic role models for beginning students, or to offer proper graduate supervision to advanced students.

A review of scholarly literature in Canada does not show, moreover, that the reach of law professors as a group - there are important individual exceptions - has exceeded their grasp. While the volume of academic writing has increased over the years, much of it appears to have flowed in to fill a vacuum created by the establishment of a large number of faculty-based law reviews. While these vary in quality, not one has successfully emulated their prestigious American counterparts, such as the *Harvard Law Review* or the *Yale Law Journal*. Nor, to take another basis of comparison, does a single Canadian law review, as far as we know, operate with the same rigorous

system of external referees as leading Canadian journals in other disciplines and many law journals abroad.

The state of the law reviews assumes all the more importance because periodical articles completely dominate scholarly legal publication in Canada. The medium is the message. The scope, complexity and intensity of law review articles is necessarily limited by their length. Their length in turn is some guide to the scholarly investment of the author; that investment usually seems to be the two or three months of a summer vacation period. Longer, more ambitious works are rare. Only in recent times have Canadian scholars begun to publish significant numbers of conventional legal treatises, expository and analytical treatments of the rules of a particular field of law, generally intended for use by practitioners and students. The best of such treatises also contain some critical commentary, theory, and policy perspectives. However, the publication of a Canadian book wholly given over to reflection, speculation or critical evaluation of the law is a rare event indeed.

By contrast with this rather restrained scholarly performance, we note the significant effort made by law professors to produce law reform and other commissioned studies, and teaching materials. We fully accept the intrinsic legitimacy of each of these other types of writing, and concede that they may also reveal high intellectual attainment. But in important respects they are not scholarly. They, too, are prepared for a particular purpose that necessarily constrains the direction, methodology, scope, length and intensity of the inquiry, and defines the form of presentation, including whether the work will be published at all. Integration of scholarly, professional and pedagogic activities is, of course, sometimes achieved. Work undertaken for the latter purposes may be the outcome of earlier scholarly projects, or form the basis of subsequent scholarly writing. It is to this phenomenon of integration that we look next, as we seek for causes of the condition of Canadian legal scholarship.

The Professional Nexus

In virtually every example we have provided, the scholarly is deeply implicated in the professional; almost nowhere does it stand on its own.

Students with scholarly interests are immersed in a law school culture that is career-oriented. Courses on legal theory, interdisciplinary courses and the like are buried in an eclectic curriculum from which students tend to choose those courses deemed (correctly or otherwise) to be of greatest professional value. Scholarly themes in professional courses tend to be shunted aside by the pressure of time or by aggressively expressed student preference for "useful" information. Only a student of unusual determination will maintain academic interests in such an atmosphere. Even graduate students, who presumably begin with such interests and achievements, typically remain immersed in an undergraduate curriculum and a student culture that is obsessively professional.

Faculty members are a product of this curriculum and culture and, at the same time, constrained by it. They have, for the moment, chosen not to enter practice, yet their choice is by no means clear-cut. Many have previously practised, and many continue to "practise," albeit often *pro bono*

publico as consultants or in other ways thought compatible with the academic role. Many seek out and maintain informal professional ties with former law school classmates, or with specialists in their own field. Many participate in continuing legal education and other activities of the bar, and write (at least in part) for a readership comprising students, lawyers and judges. The intellectual perspective that dominates their teaching and writing is the "black letter," the analytical perspective they share with the profession, rather than the reflective and interdisciplinary perspectives they might share with their university colleagues. The dissonance that results from being of, but not wholly within, the university is striking: there is a continual exodus of law teachers into practice and government, with relatively little movement in the opposite direction. Many of those law teachers who remain behind are by no means committed to academic life as a career choice (as our survey showed), and most of them have a clear perception of the financial sacrifices they are making by remaining in teaching - sacrifices that are likely to increase as universities experience greater and greater financial pressures.

Those who are most committed to scholarly values, moreover, have the most difficult time. They may encounter greater student resistance (although first-class teaching often dissipates this) and find their courses undersubscribed. They may experience pressure from deans and colleagues who want them to shoulder substantial responsibilities for professional training. They may be denied recognition and rewards if their work is not perceived to have professional relevance; almost certainly they will seldom be in demand for lucrative consultations or contracts, at least in areas of scholarly interest. As a result, they may shift away from these areas to others that are more congruent with the interests of colleagues, students and the "legal" world. Nor do they often receive solace from colleagues in other disciplines, who tend to view them as lacking credibility in any discipline save law itself, a credential that is not highly negotiable among Canadian intellectuals, for the reasons already mentioned.

Our analysis of the scholarly enterprise in law has, therefore, revealed a vicious circle. Before we attempt to break out of that circle, we ought to consider whether the game is worth the candle. Suppose law remained almost entirely a body of professional knowledge and did not, as it were, acquire a strong scholarly limb. Who would be the poorer?

Why should professors and students with a scholarly interest in law not withdraw altogether from their present professional faculties and disperse among other faculties, disciplines and departments? In theory this might be possible, although it would entail obvious practical problems of dislocation, and would fail to harness the scholarly potential of those who chose to remain identified with the professional faculty.

More importantly, if such a dispersal did occur, would it produce the optimum arrangements for scholarly legal research and study? We believe it would not. Other disciplines have established intellectual traditions and teaching strategies that could not easily accommodate law. Indeed, if they were to do so, what would be created would more likely be a subdiscipline of philosophy or economics or anthropology than a new scholarly discipline of law, a distinctive science of law. And it is precisely such a science that law needs most.

A profession that lacks a scientific base cannot properly serve either its clientele or an increasingly complex society, cannot maintain a credible claim

to its privileges and powers, cannot attract to itself the best minds or employ those minds to best effect. Nor, for specific historical and cultural reasons, can such a scientific base for law flourish at too great a distance from the project of law as it has been understood by practising lawyers. After all, in large part it is their formal literature, institutions, culture and behaviour that provide a major focus of scientific study. In the end, lawyers will be among the most important ultimate consumers of scholarly work. Unless legal scholars are quite indifferent to the impact of their work - and we believe that science neither demands, nor can tolerate, such indifference - they must have credibility with lawyers. This credibility is already strained by the novelty and potentially threatening nature of the scholarly project as far as lawyers are concerned; it would be lost altogether if that project were pursued in total isolation from professional activities.

Several times in this analysis, we have used "science" as a synonym for scholarship or research. "Science" in this context obviously has a different meaning than in, say, medicine or engineering. It is intended to connote the systematic study, using all possible intellectual skills, of all aspects of law, including its basic values and assumptions, its institutions and formal rules, its outcomes and social consequences. "How did we arrive at our present legal rules and institutions?" "What is their overall effect on individuals and society?" "Do they advance their ostensible purposes, and are those purposes congruent with higher social goals?" "Can we not make those rules clearer or better and the institutions more humane or efficient?" These are all interpretive and evaluative questions that scientific or scholarly investigators in law ought to be asking, as well as the more limited and familiar queries: "What does the rule say?" or "How is the institution formally constituted?"

Many law professors will claim that every lawyer should be prepared to ask and answer such questions. Some of the best law students and lawyers will agree with that claim, and a few will actually act upon it in a way that is more than merely symbolic. Among this important and able group of professors, students and lawyers, there will be some apprehension about our proposal for a scholarly discipline of law. On the one hand, they may fear that it will drain off whatever scholarly or scientific activity currently exists within professional faculties. On the other, they may see our proposal as an implied criticism of their own efforts. Neither concern is justified.

No Malthusian principle dictates that an enlarged and invigorated population of scholarly lawyers will inevitably compete with professional lawyers for a fixed supply of scientific sustenance. No law of nature demands that more creativity in the scholarly stream means less in the professional stream.

On the contrary, we believe that professors, students and lawyers who have supported the educational model of humane professionalism, who have tried to marry scholarship and practice, will be reinforced and encouraged in their approach. Obviously, we urge that all law professors approach the social and intellectual issues encountered in the course of conventional teaching even more seriously than they now do and multiply the occasions for student exposure to such issues. Undergraduate curriculums should include significant opportunities to study subjects not identified with current professional preoccupations. These would include comparative law, especially of the other Canadian legal system, and legal problems of various

disadvantaged groups, as well as the legal implications of important social and political issues (for example, Native rights, environment). The forms and processes of resolving conflicts and establishing rules should be studied. Specific attention in the undergraduate curriculum should also be given to questions of professional roles and responsibilities.

At the same time, we must point out that a commitment to these issues has been made and acted upon by most serious law professors for at least a generation now - with disappointingly meagre results. Indeed, in this regard, the recent history of Canadian legal education has been punctuated by the false starts, failed experiments and disappointed expectations of many of its best and its brightest. We are therefore driven to conclude, for a variety of reasons, that further progress is not to be expected within existing arrangements, and that neither professional formation nor professional practice offers a congenial environment for the development of legal science.

Several of these reasons we have already mentioned. Some are mundane, such as time and money. Lawyers are paid to produce results for clients. They cannot devote large amounts of time to research that will shed light on a client's predicament but not help to resolve it. Some relate to role definition. Lawyers perform in partisan (if not overtly adversarial) roles that are incompatible with the disinterested posture of a scientific investigator who (in theory at least) is prepared to live with whatever "truth" he discovers. Some relate to intellectual techniques and objectives. Lawyers seek to identify the specific aspects of a problem that will yield tactical and strategic gains, while academic researchers often focus on its generalizable characteristics.

Some of the reasons, moreover, are embarrassing for law schools. Law-trained professors are themselves often ill-equipped for scholarly inquiry; little attempt has been made to integrate professors from other faculties into law schools; cross-registration of students between law and other disciplines is minimal and seldom formally encouraged (except in a few joint-degree programs). As a result of this insulation of law from the leavening influence of other academic perspectives, the intellectual energy of faculty members, students and practitioners tends to turn in upon itself. It fastens on technical legal virtuosity as an end in itself, on ritualized modes of argument and advocacy, and on the capacity to do a "quick study" of other people's special knowledge.

Beyond all of these, there is the issue of legitimacy that is peculiar to law. In no other branch of learning (except perhaps religion) does received wisdom enjoy a preferred position over newly revealed insights. In law, however, statute and code, precedent and doctrine acquire authority in part through longevity. It is the job of the scholar to question old assumptions and propose new models, thus striking at one of the very bases of the law's authority, the extent to which it provides society with stability, predictability, and a process of ordered, incremental change. Moreover, innovation can devalue professional skills and habits. For example, if motor accident victims were to be compensated through a scheme of social insurance, some lawyers and judges would become the victims of technological change. If the legal basis of contractual liability were redefined, negotiating habits, checklists, standard form agreements, and conventional litigation strategies would all have to be changed. When such a transformation occurs, even at the formal level, new hierarchies may emerge in the profession, with recently trained

lawyers enjoying an advantage over those with years of experience in the old system.

Another potential source of strain between the scholar and the practitioner is the Anglo-Canadian tradition that regards legal academics with derision: "those who can, do; those who can't, teach." To an extent, derision has given way, at first to tolerance and now to genuine appreciation of the academic contribution to professional knowledge and development. Some judges and lawyers are enthusiastic supporters of the cause of legal scholarship. However, such enthusiasm seems to be less common than the general indifference exhibited by many practitioners. And, we must add, hostility toward scholarship is still occasionally encountered: academic researchers generate and promote the "new learning" by which, as we have shown, some practitioners may feel threatened. And such hostility is only heightened by the fact that academics may be perceived (correctly or not) to have turned their backs on practice as much because of their social or political views, or preferred lifestyle, as because of their preference for intellectual inquiry over client service.

Thus, the development of a scholarly discipline of law might lead to a struggle for the mind and soul of the law as it is taught, written and practised, a clash of interests and attitudes at many levels, some of which are neither openly identified or clearly defined. In such a struggle, legal scholars would not have obvious allies, nor would they be able to clothe themselves in the armour of prestige won during the scientific revolution by their counterparts in the physical sciences, and still acknowledged by practitioners of those sciences.

To summarize: the scholarly enterprise of law can flourish neither divorced from the profession, nor in its close embrace, nor in hand-to-hand combat with it. Its best prospect for growth and development is therefore to take up a position within the law faculties as a distinct and separate endeavour, with its own goals, standards and basis of legitimacy. Only such a stance will at once stimulate energies, promote sensible interdisciplinary cooperation and provide a free and equal basis for exchange between scholars and practitioners.

One does not have to look far for analogies. Academic scientists, medical researchers and clinicians and practising physicians each have clearly defined but interdependent roles. Within arts faculties, undergraduate and graduate teaching and advanced research are carried on by groups of people who somehow arrive at a division of labour without undue difficulty or hostility. In the practice of law, generalists and specialists, judges and advocates, administrators and corporate advisers coexist, each performing discrete functions, while recognizing the legitimacy of others. In this constellation of professional and academic roles, it ought to be possible for the legal scholar to find his or her rightful place.

What factors will determine the pace of progress toward that goal and how can the pace be quickened?

The Making of Scholars: First Degree and Graduate Studies

We accept that progress toward a scholarly discipline of law will result in part from the maturing process of Canadian law faculties. Although several are

near or past their centenary, and others date from the first half of this century, many faculties have been established only within the past 20 years or so. When the Association of Canadian Law Teachers (now the CALT) was established in 1951, there were only about 40 full-time legal academics in the whole country. A few of these "founding fathers" are still involved in law teaching, and the membership of the organization, now grown 15 times over, is very young indeed. Given this recent rapid growth, accentuated by considerable coming and going, one could hardly expect mature scholarship, even assuming other conditions were ideal. There have been few role models for young legal scholars to emulate, few reference works to rely upon, few intellectual traditions to cleave to or react against, few critical standards to meet or exceed. We are confident that time will remedy some of these omissions.

But are we content simply to wait? We believe that a number of practical measures will quicken the pace.

To begin with, we believe that there should be a clearly defined option for the scholarly study of law at the LLB level. This is in keeping with our general conviction that there ought to be more genuine pluralism in Canadian legal education, that quite different approaches to legal study would be preferable to the current eclectic offerings found in most law schools.

We can imagine that within each region of the country, or even within the confines of a single large school, a student might be able to choose, for example, a curriculum of general studies or a specialization in public or business law - each of them carefully structured, with appropriate interdisciplinary links, or a program based on extended clinical involvement in a particular area or areas, or, alternatively, a course of studies with a decidedly scholarly character.

This possibility of a clearly defined scholarly education we offer as a conceptual model, an ideal type. The institutional policies and structures that it implies may take many different shapes. Merely by way of example, we offer the following: a law faculty might deliberately exchange its professional functions for wholly scholarly functions (a very difficult exchange); a new university law faculty or department might be conceived with non-professional goals; one or more existing law schools could institute a scholarly stream, with a distinctive degree or at least a distinctive, structured academic program; undergraduate, graduate and postdoctoral programs could be developed in connection with a research institute for advanced legal studies; a joint LLB/doctoral degree might be offered. No doubt other possibilities will suggest themselves.

Nor do we presume to propose how, where or when such developments might be undertaken. This depends upon local needs, resources and inclinations. But we do point to two circumstances that would greatly facilitate them. First, consultation among law schools nationally, or within a particular region or province, might yield some sensible division of labour, or at least avoid duplication. Second, continued or increased willingness on the part of professional bodies to give full faith and credit to all law degrees would provide reassurance to students who might wish to take newly defined programs.

We also do not intend to describe the curriculum of the new scholarly stream we have proposed, except by contrast with existing curriculums. Whereas at present students are immediately immersed in various areas of

substantive (usually private) law, we can imagine that a scholarly curriculum would first provide them with one or more intellectual perspectives within which new knowledge might be assimilated and evaluated. Whereas at present the organizing principle of most courses is identification with a particular field of professional practice, it might be preferable to form courses around intellectual themes or social phenomena. Whereas at present, case analysis through classroom discussion predominates, other intellectual skills might be emphasized in other learning situations; certainly research would be stressed.

In all of these suggestions, we do not mean to prescribe, but only to convey a sense of what is possible. At the same time, we ought to warn of certain difficulties. Unless students can be assured that they are not forever excluding themselves from professional opportunities, few will select the scholarly option over the professional. Unless faculty and students in the professional stream develop some identification with the scholarly stream, they may come to resent it. Particular attention must therefore be paid to connections and possible collaboration and crossovers between the two streams.

But however this "scholarly option" at the first degree level does take shape, we are convinced that it will greatly assist the emergence, more generally, of law as an academic discipline. It would generate a natural student constituency for law teachers with scholarly interests, a pool of prospective graduate students, and ultimately a new species of scholarly practitioners who could make a special contribution to government, business, community organizations and private law firms.

Regardless of the fate of our proposal for scholarly studies at the first degree level, we also believe that studies at the graduate level in law must be strengthened. From graduate programs will come the law teachers and researchers of the future whose career accomplishments will enhance the scholarly components of Canadian law. But even while they are pursuing graduate studies they will serve as role models for academically minded first degree students, thus acting as a multiplier in the intellectual economy of the law schools.

The fundamental problem confronting our law graduate programs is that of "critical mass." Until a sufficient number of good Canadian students is present in a particular program at a particular time, it is simply not feasible to offer them the graduate-level instruction and supervision they require and deserve. And unless that program is in Canada, no matter how good it is (and few are very good), the special intellectual interests of Canadians are unlikely to be served. Canadian law schools are now sufficiently developed that our best students no longer need a "fourth year" at Oxford or Harvard to give them a final polish. This is not to deny that anyone could profit from a change of scene, especially at Oxford or Harvard, or any other first-rate institution. It is, rather, to assert that graduate study can and should be a more ambitious enterprise.

How, then, to create a "critical mass" and at the same time to reshape graduate studies into a more profound intellectual experience? Here again we propose a shift from eclecticism to genuine pluralism. At the moment, there are a number of general graduate programs - poorly populated, sometimes almost uninhabited - in which students may pursue any interest at all, at least if someone at that law school is prepared to supervise their work. While there is no doubt a need for a few general programs across the

country, we see the prospects for improvement largely in those graduate programs that have a specific focus, based on faculty strength, and especially on research institutes or programs. Collecting students with a special interest in Native peoples' rights in Saskatchewan, maritime law in Dalhousie or legislation in Ottawa addresses the "critical mass" problem, offers prospects for more intense and sophisticated work, and yields graduates who are both knowledgeable in Canadian problems and visible to prospective employers.

What are the implications of this proposal? Once again, the need for consultation and a division of labour among faculties is evident. However, there are other issues. The supply of good graduate students is not infinite: how can it be increased? The best Canadians often continue to look abroad, while punitive fees for non-Canadians in many provinces have dramatically diminished the number of good foreign students. The Duff-Rinfret Scholarships, offered by the federal Department of Justice within subject areas of federal concern, have helped to encourage some able Canadians to study in their own country, yet each year many students offered these attractive scholarships turn them down. Many other students are badly in need of support, and additional funding is vital, perhaps as a component of the budget of research centres or programs, perhaps as the result of provincial initiatives that parallel the Duff-Rinfret awards. There is a particular need for doctoral and postdoctoral fellowships. In order to give a higher profile to graduate legal studies in Canada, a prize might be established for the best thesis submitted each year at a Canadian law school. And, of course, students will be attracted particularly if their own undergraduate teachers and mentors give favourable mention to what is available within Canada, when counselling prospective graduate students.

All of these measures would help to strengthen graduate education in law. But in the long run only good academic programs can attract good students, especially if those programs offer them what they cannot obtain elsewhere. Ultimately, of course, the capacity of law schools to offer either graduate or undergraduate scholarly programs depends on the quantity and quality of faculty members who are available for such activities. Changes in institutional structures, curriculums, and financial arrangements will not produce real changes unless there are willing and able instructors and researchers who are committed to scholarly work. Who are they to be?

There are, at virtually every Canadian law school, some faculty members who would be able to do full justice to a rigorous program focused on reflection and research. The difficulty is that most of their energies are absorbed by other demands, and will continue to be so until the scholarly enterprise comes into its own. Hence the significance of the formal, institutional changes we have mentioned: they help to legitimate scholarly activities, and to provide a student constituency and collegial support for them.

Moreover, we believe that a number of faculty members would like to become more involved in scholarly work but feel they lack the background or the formal training to do so. For such faculty members, various alternatives must be provided: summer institutes (such as that being conducted at the University of Western Ontario on legal philosophy), educational leaves for young law teachers who want to convert their master's degrees into doctorates, and sabbatical and special leave programs to help professors to add a new intellectual dimension to their conventional legal education.

Recruitment of new faculty members with promise or proven records as researchers would help the scholarly enterprise considerably, recognizing always the legitimate competing need to staff faculties for other purposes as well. So long as few non-lawyers are appointed to law faculties, even on a part-time basis, interdisciplinary work will be inhibited. Similar inhibitions exist in areas such as legal history and philosophy and comparative civil-common law. The answer in each instance is the same: law schools committed to scholarship must be prepared to hire scholars. They must also be prepared to insist upon high standards of scholarly performance by these individuals when promotion, tenure and merit pay decisions are made.

Finally, as a modest proposal to encourage and assist all law teachers with scholarly aspirations, we suggest that each law school have a staff member, committee, or dean with a clearly defined responsibility for research. Ideally this responsibility would include the formulation of a faculty research policy, advice and guidance for individuals in defining their own research objectives, and assistance in securing publication. At the very least, a research officer should be available who could help to prepare grant applications, to administer research funds secured from various sources, and to deal with administrative problems.

All of these measures, we believe, will help to make the legal scholarly community more competent, confident, and productive.

Support for Quality and Quantity in Legal Scholarship

Assuming that steps are taken to launch one or more undergraduate or graduate programs focusing on legal scholarship, and to stimulate the creation of an identifiable scholarly tendency within law teaching, what else needs to be done to promote more and better research in law?

Perhaps one should do nothing more. After all, some great works have been produced without research grants, salary supplements or released time, without computers, research assistants, or expense accounts. Indeed, perhaps adversity was once a goad to greatness rather than a curb on ambition. This scholar-in-a-garret scenario is both romantic and economical. But it has little relevance to the world in which we live today. We have enough experience of discouragement and diverted energies to know that good scholars will be better scholars if they are adequately supported.

While several matters related to support for scholarship have been canvassed previously, we wish now to draw them together in order to propose a general approach to the subject.

In Chapter 6, we alluded to the distinction between *recherches ponctuelles* and *recherche sublime*. To address the former type of research first, it seems clear that little is needed by way of financial support beyond what is available at present. The great majority of law professors who are engaged in this type of research stated as much in our survey. What is needed for that typical manifestation of *recherches ponctuelles*, the law review article, is quality control. We have no reason to doubt that a rigorous system of refereeing is the answer. If this causes some existing law reviews to consider whether they could not find a new and more useful role than as a vehicle for general interest articles of indifferent quality, so much the better. However, quality control can be improved before the fact as well as after. We urge law faculties

to provide guidance for young professors especially, to help them find their way in the world of scholarship by internal arrangements for the exchange of research results, faculty seminars and the like.

Recherche sublime, fundamental research, poses altogether different problems. For such research, at each stage from initial conception through execution to publication, the problems are of a greater order of magnitude.

Fundamental research often emerges from extended exposure to complex intellectual or social problems. For this reason, research centres or programs are often the place where such research is conceived as well as executed. Such institutions, moreover, offer a repertoire of legal and other talents that can be mobilized to deal with different aspects of a complex problem, the infrastructure necessary to deal with the logistics of research, and an institutional affiliation for researchers who may want to abandon their normal teaching duties for the duration of the project. They offer, as well, an intellectual community in which sophisticated self-criticism is possible, and in which the often lonely existence of a scholar can be viewed as normal rather than marginal.

For all of these reasons, we strongly urge the SSHRC and other funding sources to adopt strategies that will make possible the establishment of such institutions, with appropriate arrangements for initial and periodic assessments and in response to authentic scholarly initiatives. Such strategies could reduce the need of research centres to seek out government contracts, a dependency whose undesirable effects we reviewed in Chapter 6.

Of course, we do not intend that research centres in the conventional sense should be the only vehicle for collaborative research efforts. Ad hoc research partnerships, or ongoing team projects involving scholars at different universities, offer many of the same attractions.

As legal research becomes more and more ambitious, more and more funds will be needed. The result will be that more and more complex applications for funding will find their way to the SSHRC and similar bodies. Here, quite properly, they will be subject to close scrutiny by academic reviewers, many of whom are from other disciplines. While we have no reason to believe that law applications have been treated inappropriately, we do wish to sound one note of caution. Law is just emerging as a distinctive scientific discipline. There is a risk that academic reviewers in other disciplines will attempt to assimilate legal grant applications entirely to the established expectations of their own discipline, especially when the project lies at the boundary of it. This tendency might be unfair and destructive of scholarly initiatives in law, if not modified by an awareness of law's distinctive claims.

Within the perspective of this general caution, we also want to draw to the attention of the SSHRC certain implications for legal research of its existing granting policies and procedures. At present, funds (other than those to support sabbatical leaves) are awarded to scholars who seek support for specific research projects, and not to those who wish to maintain a continuous line of intellectual inquiry that has yet to acquire a precise focus. This policy of not supporting scholars of special promise or proven ability unless they are engaged on a specific project seems to present a special problem for law: it reinforces the existing tendency to mission-oriented research attributable to the predominance of government-sponsored contract research.

Another general SSHRC policy that may have a special impact on law is the prohibition against funding released time for preliminary or preparatory work or work toward the development of a conceptual framework for a future project. Because of the long-standing deficit of work in legal theory and interdisciplinary work in law in Canada, each researcher must construct a new conceptual framework virtually from the ground up. This is a time-consuming process, but it may result in an important net gain for legal scholarship. At a minimum, if such preliminary work were encouraged through the provision of released time, the quality and scope of legal research ultimately funded by the SSHRC might be greatly enhanced.

A third issue, especially for conventional legal researchers, is the availability of programs that subsidize the cost of the law libraries in which they undertake research. In a sense, the law library represents a permanent research installation analogous to the laboratory of the physical scientist. In another sense, its holdings constitute a collection of primary data - cases and statutes - corresponding to the data social scientists and humanists must gather through surveys, visits to archives, etc. Thus, to the extent that the law library is the setting and the source of research, it could be argued that certain costs normally subsidized by granting agencies such as the SSHRC or the NRC are instead borne by the law library budget.

We appreciate that the issues raised by these and similar discipline-specific applications of general granting policies cannot be resolved in favour of law alone. Nonetheless, we invite the SSHRC to review its policies in the light of these comments and other views doubtless expressed by researchers in other disciplines.

Next, we want to discuss the problem of the time required to do fundamental research, or any research project that exceeds the breadth and depth of the typical law review article.

All serious research, in law or elsewhere, takes considerable time, but such research in law presents three special problems. The first is psychological: many legal researchers are accustomed, by conventional law review writing, to the "quick fix" of being able to complete all stages of a project during a summer vacation or equivalent period. The very notion of a longer commitment of time they find rather daunting. Second, there is the problem that in many areas in Canadian law, researchers are not building upon an established body of theory, of research findings, or of any secondary literature at all. Even quite modestly conceived projects therefore involve a relatively large investment of time. The third problem is that the academic year in law faculties is usually substantially longer than in other faculties, because of law society requirements. The period available for scholarship is reduced accordingly. Moreover, since up-to-date law teaching requires the ongoing assimilation of new cases and statutes, some part of the summer is often taken up with revision of teaching materials, and the time available for other scholarly activities is again reduced.

For all of these reasons, we urge law faculties, and those with the power to assist in this regard, to institute arrangements that will enable researchers to secure released time from teaching in order to pursue significant research work. If such arrangements are put in place, it will of course be incumbent on law professors to conceive of their research in terms worthy of this privilege. (Needless to say, we intend that released time should be available to all such researchers, in whatever stream of teaching they happen to be located.)

Once a research project is carried through to completion, it confronts the problem of publication. For fundamental legal scholarship, this is a particularly difficult problem, because of the limited readership it commands. As we have pointed out, in Canada not even in the legal academic community - let alone in the practising profession - does fundamental legal scholarship engage the attention of more than a tiny number of people. Moreover, legal scholarship tends, by its very nature to be of local rather than international interest, so that foreign readership is also likely to be limited. Moreover, we have been told that Canadian law publishers are increasingly reluctant to cross-subsidize "academic" legal writing with the profits of "professional" sales. Thus the publication of research, other than in law reviews, is essentially a matter for the financially constrained university presses.

A recent development in Ontario offers an intriguing prospect for escaping from this impasse. The Osgoode Society was established to promote research in legal history. Using funds provided by the Attorney General and the Law Foundation of Ontario to sponsor its initial projects, it has managed to attract a large membership, mostly lawyers, who have agreed to pay an annual fee and receive one book related to legal history each year. With this assured readership in hand, the Society is now offering several research fellowships each year to promote further scholarship.

The idea of a "book club" for scholarly legal publications has many attractions. It would be able to launch a deliberate program of publishing much-needed, high-quality treatises in various areas of professional interest, and at the same time to support publication of books of a more speculative nature. The membership would, of course, be providing the cross-subsidization that commercial publishers are loath to continue, while advancing the scientific or scholarly base of their own professional knowledge. The participation of professional organizations, including the Foundation for Legal Research and the law foundations, would be crucial, not only to subsidize the project in at least its initial stages, but also to attract professional subscribers. We strongly urge that these bodies investigate this idea in cooperation with the academic community.

Finally, we raise the question of recognition for outstanding legal scholarship. It would not be true to say that the legal academic community has failed to acknowledge those of its own members who have contributed greatly to legal scholarship. Perhaps this informal recognition of important contributions is sufficient. On the other hand, in many other disciplines, prestigious awards exist for those who have broken new ground or set new standards of scholarship, and the legal academic community might wish to emulate this practice. It would certainly have the advantage of reminding both its academic and practising wings of their common debt to scholarship.

Finally, in our last two suggestions, we have indirectly raised the problem of the relationship of legal scholarship to the profession. We now address that question squarely.

Scholars, Lawyers and Governments

It would be idle to pretend that the scholarly enterprise in law can or will exist in complete isolation from the professional enterprise. If nothing else, the

interchange of personnel and use of common facilities in law schools makes a degree of interaction inevitable. But it is more than inevitable; it is desirable. Apart from the wish of legal scholars to pursue knowledge for its own sake, apart from their important social role as a source of independent, informed criticism of the law and lawyers, they have much to contribute in a practical way to the improvement of the quality of law, legal institutions and law practice.

We do not regard the scholarly constituency as the only one worthy of attention and support, even within the perspective of a study whose primary focus is scholarship. The producers of scholarship are no more important in the end than its consumers who are also its subjects, its source of support, and often at least marginal contributors to it. What, then, are the positive aspects of the relationship among legal scholars, other researchers and law teachers, lawyers and judges, and governments?

As their first priority, law faculties do seek to enhance professional competence by ensuring that their graduates have developed intellectual attitudes and insights that will enable them to assimilate and use the new knowledge they will discover in the course of their careers. Part of that new knowledge can be described as incremental change. Law teachers assist the profession by organizing, systematizing and disseminating such knowledge through continuing legal education programs and through the publication of conventional articles and treatises. However, in relation to incremental changes in knowledge, professional bodies have begun to assume, and should increasingly assume, responsibilities toward their own members. It is in relation to a different kind of new knowledge, which results from transformations of legal theory or drastic changes in social facts, that we see special opportunities and responsibilities for the law schools. They are not merely places where fundamental change can be observed and recorded, or even set in motion, although all of these are legitimate functions. They can also transmit knowledge of such changes to the public, governments, lawyers and judges, and show them what these changes imply.

At the "macro" level, studies by legal scholars and even some contract research are addressed to all of these constituencies and are often their only source of information and analysis about important new intellectual developments. At the "micro" level, the law schools can also help individuals redefine their roles by offering them opportunities for intellectual growth and development. LLM programs with a heavy theoretical bias might be specially designed for practising lawyers. Should the legal profession begin to move toward formal recognition and certification of specialists, law faculties could (and should) help to ensure that intellectual values are taken into account in the process, rather than have it focus solely on the enhancement of practical knowledge and skills. Judges, administrators and practitioners might also be invited to spend time in academic pursuits while on sabbatical leave as scholars-in-residence or in summer sessions, symposia, and so forth. Such involvement would help them to keep in touch with new developments in legal scholarship and to contribute to such developments by criticism, by sharing ideas and experiences, and by maintaining cross-fertilization between theory and praxis.

All of these proposals, of course, are intended to help not only the public, the bench and the bar, but the law schools as well. One of the important inhibitions upon scholarly work in law has been the indifference or hostility to it sometimes exhibited by "practical" lawyers. By building

bridges to the bench, bar and government, law schools would in effect be creating a sympathetic and sophisticated audience for legal scholarship - an audience that will buy, read and use books dealing with ideas, that will enter into intellectual debates, that will come to believe in and support the scholarly enterprise.

We believe there is, in both the law faculties and elsewhere, a body of opinion that will welcome our proposals. Certainly there is no reason in principle for those who feel otherwise to be upset by them. After all, we are not proposing that anyone be required to change his or her current way of doing things: those who wish to teach or practise how and what they have always done may continue to do so. As we stated earlier, we are only advocating additional emphasis on the scholarly, not less emphasis on the professional.

Is this description of our proposals perhaps a trifle disingenuous? Inevitably, the new emphasis will be seen as an implicit criticism of the old. However, we have not criticized the professional emphasis per se, but rather such an emphasis pursued single-mindedly, and, even in its own terms, not always effectively. More realistically, at a time when resources are scarce and becoming scarcer, there may be a fear that the professional Peter will be robbed to pay a scholarly Paul. There is some basis for this fear. Law deans, for example, would have to make a deliberate decision to deploy faculty in areas of the curriculum for which a student constituency may not yet have developed or may always be rather small.

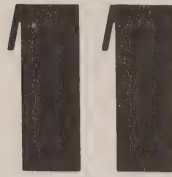
On the other hand, there is good reason to look to sources other than existing faculty budgets to fund many of our proposals. The legal profession now makes very little in the way of an ongoing, direct financial contribution to legal education or research. On a national basis, and with some important local exceptions such as Calgary and Victoria, charitable giving by lawyers to law schools has been miniscule (even non-existent) by contrast with the United States. The provincial law foundations disburse the interest earned by lawyers' trust accounts, rather than funds contributed by lawyers themselves, and only a few are much involved in the matters we are discussing. Perhaps the time has come for lawyers to accept some burdens themselves, to show they are indeed a "learned profession." We noted earlier that governments, as major research contractors, should ensure that some funds are made available for fundamental research; we reiterate that suggestion here to reinforce our proposal for a new scholarly emphasis. And we also urge the SSHRC and other funding agencies, public and private, to keep in mind the unusual situation of law: in need of and ripe for academic development but traditionally preoccupied with professional formation; immersed in society but strangely insulated from the humanities, as well as the social and physical sciences. In this situation, the marginal utility of grants designed to help legal academics "retool" or push forward to doctoral and postdoctoral studies, and of grants to launch new academic undergraduate and graduate programs, promises to be particularly great.

Yet, at the end of the day, it is clear that in a publicly funded education system, ultimate responsibility lies with government for the financial fate of our proposals. A combination of governmental, quasi-governmental, and university administrative decisions - and from time to time the passivity of legal academics - has left law schools badly under-financed. Unfavourable faculty/student ratios, limited clinical exposure, inadequate library holdings, and deteriorating salary scales are facts of life that will be revised - if at

all - only when governments decide to act, or when universities find a way to make resources available to law schools. If nothing is done, the prospects for a scholarly discipline of law are not bright.

We wish to end on a note of candour. Adequate funding is a necessary but not a sufficient condition for the development of Canadian legal scholarship. What is indispensable for the cause is imagination, determination and passion.

CHAPTER



Conclusions and Recommendations

We do not review in this chapter all the issues already discussed. Rather, we state our general conclusions and then list the recommendations implicit or explicit in the preceding chapters. We conclude with a brief word about implementation.

General Conclusions

Legal education and legal research in Canada have progressed considerably over the last generation, the former more than the latter. However, neither of them yet adequately meets the needs of the profession or the public, and neither adequately treats scholarly or intellectual themes.

The basic problem of legal education is that it espouses a broad range of goals and has opted for no specific structure to achieve any of them. As a result, professional formation - undoubtedly the primary objective of Canadian law schools - is neither as effectively professional nor as broad and humane as it aspires to be. Scholarly or intellectual legal study is diluted and marginalized by the predominance of professional concerns. The non-vocational study of law as one of the humanities or social sciences is seldom undertaken. In our diagnosis, all of the goals of legal education are important, but they cannot be achieved within a single, unstructured and eclectic law school curriculum. What is needed is genuine pluralism - a series of alternative curriculums specifically designed to advance different objectives.

With reference to our special focus on the linkage between legal education and legal research, we reach the explicit conclusion that scholarly studies cannot be expected to develop while they remain a peripheral interest of students and faculty members who are chiefly preoccupied with preparation for professional practice. As long as the scholarly study of law does not develop, the quantity and quality of legal scholarship are unlikely to improve significantly.

Turning to legal scholarship as the issue on which we have chosen to focus, we identify two influences as dominant at present: the needs of the profession and the opportunities for involvement in what might be broadly

termed “law reform” research. Legal theory, and particularly fundamental research into the values, operation and effects of law, have been largely neglected. The intellectual training and career circumstances of legal researchers have not helped them to give shape and direction to legal research, or to identify and impose upon it their own scholarly priorities.

In general terms, any strategy for progress in research would involve five elements:

- Improving the scholarly education of legal researchers;
- Clarifying and legitimating their role;
- Establishing more favourable conditions for research especially of theoretical and fundamental questions;
- Strengthening the constituency of sophisticated academic, professional and public “consumers” of research;
- Improving the dissemination of scholarly writing and of the results of all types of legal research within the academic community, among legal professionals, and to the public.

Recommendations

The recommendations that follow are addressed to many individuals and institutions: law students and law professors with their individual interests, abilities and aspirations; law schools with their varying resources, constituencies, philosophies and opportunities; professional organizations, with differing needs for, and differing capacities to contribute to, research; private, professional and public funding bodies with their own mandates and priorities; governments and their agencies that are at once sponsors, consumers and subjects of research, and the ultimate shapers of educational policies; commercial publishers; judges; community groups and others.

To make explicit what ought to be obvious, we recognize that each of these is, to an extent, an autonomous actor. Our power is only the power to persuade. Nonetheless, we do propose that new policies be adopted and new courses of action pursued, many of which involve the integration, coordination and deliberate planning of educational and research programs by governments, universities and professional bodies to an extent that has not so far been achieved. Moreover, at the individual level, we invite students and professors to attempt activities that involve an element of personal risk, in the interest of a rather abstract ideal: the scholarly discipline of law.

The test of our report will be the extent to which all of these autonomous actors can agree to try out new ideas that involve some surrender of autonomy, which presupposes a degree of idealism. In the end, the report must become theirs, not ours.

Legal Education

The basis of our recommendations on legal education is that legal education must define its objectives explicitly, that among those objectives, the promo-

tion of a scholarly discipline of law must figure prominently, that a variety of objectives requires a plurality of educational strategies, and that appropriate resources must be made available to implement those strategies.

Specifically, we recommend the following:

1. Law faculties should substitute for their present eclectic curriculums a series of clearly defined alternatives based on intellectual insights, social goals, pedagogic approaches, or professional specialties. Regional or national coordination will help to avoid unnecessary duplication (pages 56, 141).
2. Among the alternatives offered should be clearly defined scholarly programs leading to a first degree in law. Regional and local resources, needs, traditions and strengths would determine the specific forms of such programs. However, they should emphasize intellectual and theoretical, as opposed to professional perspectives while preserving connections, collaboration and crossover possibilities with the professional options (page 141).
3. In each of the alternative curriculums concerned with professional formation, law schools should avoid narrow vocationalism, intensify their present efforts to transmit liberal and humane intellectual values, encourage interdisciplinary study, and ensure some exposure to legal theory and legal research (pages 52, 55, 138).
4. Undergraduate law school curriculums should include significant opportunities to study subjects not identified with current professional preoccupations, including comparative law (especially of the "other" Canadian legal system), legal problems of various disadvantaged groups and the legal implications of important social and political problems (for example, Native peoples' rights, environmental law), and the forms and processes of resolving conflicts and establishing rules; specific attention in the undergraduate curriculum should be given to questions of professional roles and responsibilities (page 138).
5. Law schools should make more widely available, and subject to close scrutiny and evaluation, programs of clinical legal education (page 52).
6. Student research and writing skills should be cultivated by requiring the production of research papers that are subject to critical evaluation (page 50).
7. Efforts should be made to expand current initiatives to democratize enrolment (especially in light of the regressive effects of the present economic situation upon applicants from disadvantaged groups) including entry for mature students, special support for Native people and other identifiable groups, expanded financial aid earmarked for mature and disadvantaged students, and opportunities for part-time studies (page 19).

8. Curriculums should accommodate the significant proportion of students who do not intend to practise professionally, but who nonetheless wish to secure an extensive knowledge of law; joint degree programs are an important opportunity for this group (pages 57, 141).
9. The teaching of law in the liberal arts and other faculties should be encouraged (page 59).
10. Graduate programs in law should be both expanded and intensified, especially with a view to the education of future law teachers and legal researchers (page 142).
11. Graduate studies in law should be focused upon local research centres and faculty strengths, with regional and national consultation and coordination to prevent overlap (pages 36, 142).
12. Graduate legal study by Canadians within Canada should be promoted by continuation of the Duff-Rinfret scholarship scheme, its extension to doctoral and postdoctoral studies, and development of parallel provincial schemes, by improving information on attractive Canadian study opportunities, and by the establishment of appropriate prizes for outstanding thesis work. Law professors should encourage qualified students to consider graduate studies, stressing the availability of good Canadian programs (page 143).
13. In order to develop a scholarly option at the first degree level, to improve and expand graduate studies, to pursue the broadening themes in professional studies, and to undertake joint degree programs more effectively, law schools should adopt practices in hiring, promoting and granting tenure to faculty members that are supportive of such activities. They must ensure the presence of faculty members with a special interest in research, and with interdisciplinary capabilities (page 143).
14. Early and favourable consideration should be given to the establishment of a Canadian Centre for Studies in Legal Education that would conduct research in and coordinate cooperative efforts to develop new teaching techniques (page 127).
15. The Canadian Law Deans, in cooperation with other bodies, should work toward the development of guidelines for the assistance of law faculties, university administrators and governments. These guidelines would suggest appropriate law school faculty/student ratios and library budgets and policies (page 44).
16. Governments and universities, within their capacity to do so, must ensure that law faculties possess the resources needed both to meet acceptable standards of staffing and facilities and to mount more intensive programs, but law faculties must also be willing to make hard decisions on the internal allocation of their resources (pages 30, 54, 149).

17. The legal profession should support these new developments by reexamining its own arrangements concerning preparation for practice, licensing and specialization, by accepting the principle of diversity in legal education, and by greater financial support for legal education (pages 53, 149).

Promotion of Research

Scholarly legal research, and especially fundamental and theoretical research, has been consistently undervalued by the legal community, and even by legal academics, whereas it has an essential contribution to make to legal education, to the legal profession and the practice of law, and to the evolution of law and society. Its requirements today are numerous. Some relate to the need to assist the advanced training of legal scholars in research skills, to broaden scholars' interdisciplinary knowledge and to stimulate their research activity by creating research environments and a strong scholarly community both within and beyond the law faculties. Other requirements relate to the reorganization of research funding opportunities, the production and improvement of research tools and means of scholarly communication, and the special needs arising from the early developmental status of legal science among the social sciences. Bearing these needs in mind we propose the following recommendations:

18. Legal scholars should make a conscious effort to diversify the approach they take in their research, as much as possible responding to their own sense of intellectual priorities rather than the priorities of governments or granting bodies. They should turn to more fundamental studies using historical, theoretical, comparative and empirical approaches. They, and governments as well, should also be concerned to pay adequate attention to legal problems in addition to those currently given priority, including problems of Native people, the poor, immigrants, and other groups (pages 83, 126).
19. Funding agencies and law faculties should support law professors seeking to improve their academic skills or to immerse themselves in related disciplines by such means as study leaves, reorientation grants and summer institutes focusing on research methodology and interdisciplinary perspectives (pages 127, 143).
20. Linkages between law and other university disciplines should be strengthened by appointing some non-lawyers to law faculties, making cross-appointments to and from other faculties, opening predetermined law courses to graduate students from other disciplines, promoting joint degree programs, accommodating scholars-in-residence from other disciplines - all based on mutually arranged initiatives with other faculties (pages 34, 68).
21. Law faculties should make provision for released time for faculty members engaged in significant research (page 146).

22. Law faculties should adopt research policies, to be administered by a research committee or senior professor, together with a research officer with responsibility to animate projects, seek out funding sources, administer grants, provide academic guidance to young professors, encourage faculty seminars, review research-in-progress within the faculty, and so forth (page 144).
23. Law faculties, alone or in association with other faculties, should where possible establish institutes, centres or programs, as a base for scholarly research especially of a fundamental or theoretical nature, seek non-contract funding to ensure the independence and integrity of the research, and submit to regular and rigorous outside evaluation in order to maintain high standards (pages 37, 119, 126, 145).
24. Other forms of cooperation in research planning should also be encouraged, especially with a view to avoiding the duplication of research establishments, and to linking researchers in various centres where prospects for ongoing collaboration exist (pages 36, 91).
25. Formal and informal networks of scholars should be encouraged, whether under the auspices of the Canadian Association of Law Teachers or by other means. For example, support is needed for joint production of teaching materials, books of essays and treatises, and scholarly exchanges involving representatives of the two Canadian legal systems (page 90).
26. A rigorously refereed, nationally and internationally recognized scholarly journal in law should be established either by the Canadian Association of Law Teachers or on an independent basis. Some retrenchment or reorientation of the large number of general faculty-based journals would contribute to the overall quality and usefulness of Canadian legal periodical literature (page 96).
27. Special awards for distinguished contributions to legal scholarship should be instituted, possibly involving the collaboration of the Social Sciences and Humanities Research Council, the Canadian Bar Association, the Canadian Association of Law Teachers and Canadian Deans of Law (page 147).
28. Universities, governments and funding sources should provide increased support to law libraries, especially in Quebec where the present situation appears critical (pages 38, 146).
29. Universities should recognize the special function of law libraries by arrangements that ensure appropriate policies for acquisition, administration and access in order to support teaching and research within their law faculties (page 39).
30. We endorse the recommendation, reiterated to us by the Canadian Association of Law Libraries, and first proposed by Viola Bird in *Law Library Resources in Canada*, that the National Library should establish a Legal Resources and Services Centre (page 39).

31. Law faculty libraries should cooperate on a regional basis to rationalize their acquisitions and holdings, and especially on a national basis to take full advantage of new, computer-based information systems (page 39).
32. The Canadian Law Information Council and the law publishers should address, on an urgent basis, the present state of research tools in law, especially with a view to rationalizing and standardizing the reporting and indexing of cases and statutes, eliminating gaps and duplication, and improving the quality of legal research tools by greater reliance upon permanent, trained editorial staff (pages 121-125).
33. Law professors should increase their participation in the production of research tools such as a bilingual, bi-systematic legal dictionary or legal treatises (page 123).
34. Access to secondary sources such as legal periodicals should be improved, and as a means of facilitating interdisciplinary research, writing on law in non-legal periodicals should be integrated in standard indexes and research tools (page 123).
35. With a view to amending existing legislation, professional rules and administrative policies that permit the destruction or promote the sequestering of legal records, professional bodies and governments should enter into discussion with legal researchers to encourage the formation of legal archives and agree upon appropriate terms of access and use of legal archival material (page 125).
36. Greater efforts must be made to ensure that government-sponsored legal research enters the public domain, if not by actual publication then at least by publication of abstracts (page 112).
37. Research funding in law must be reorganized to take into account the risks to academic development inherent in the present preponderance of strategic and contract funding. Accordingly, government departments and law reform commissions that are important consumers of research should accept an obligation to replenish the resource from which they draw, either by sponsoring theoretical and fundamental scholarship, or by contributing a fixed levy on each research contract to a fund to stimulate basic scholarly work (pages 112, 120, 149).
38. Funding agencies should be aware of the particular need to respond to research priorities that are deemed most important by researchers themselves, and when funds are made available to support such research, provision should be made for decentralized, relatively easily obtainable, small-scale grants (page 119).
39. Law foundations especially should offer general support for legal research by providing grants to law faculties, scholarships for law graduate students, direct research grants, library support, funding for exchanges among academics, practitioners and judges, support for

scholarly-oriented continuing legal education programs, and so forth (page 121).

40. The Social Sciences and Humanities Research Council and other granting agencies should be sensitive to the special influences that have determined the scope and direction of legal research, both in the interpretation of their own funding policies, and in their evaluation of specific grant proposals (page 145).

Professional and Judicial Needs and Contributions

Legal research can contribute greatly to the quality of professional practice and judicial performance. It is essential that fundamental and theoretical scholarship should inform and stimulate professional and judicial research, and that these types of research should be conducted efficiently, effectively and in a manner that promotes fundamental legal values. We propose the development of a significant “academic” constituency outside the law faculties, the forging of links between such a constituency and the law faculties, the recognition of the importance of research to the legal community as a whole, and an open dialogue among all of its elements. In particular, we urge the following:

41. Law schools should ensure that all graduating students possess legal research skills, and that an adequate number of individuals with special “academic” capabilities is available for professional and public needs (page 57).
42. Law firms, government departments, law reform commissions and other potential employers of “academic lawyers” should make efforts to define and expand career opportunities for them, in order to enhance the responsiveness of the “law in action” to new developments in research (page 58).
43. In recognition of the desire of many lawyers for intellectual stimulus and development, of the need to ensure that important new developments in legal thought and research are brought to the attention of practitioners, and of the importance of providing a theoretical component for emerging programs of professional specialization, law schools should consider the establishment of special graduate programs with a strong intellectual and theoretical component designed specifically for legal practitioners (page 148).
44. Legal scholars should regularly communicate the results of their fundamental and theoretical research in ways that make it accessible to the legal community at large, through publication and participation in continuing legal education programs (page 100).
45. Continuing legal education organizations should cooperate with legal scholars in offering programs, prepared at various levels of sophistication, that are designed to increase awareness of practitioners to devel-

opments in legal research and scholarship, especially of a fundamental and theoretical nature (page 128).

46. In cooperation with the law faculties, the profession should encourage scholarly activity by practitioners and judges through adjunct or visiting faculty appointments, publication of scholarly articles and books, programs of sabbatical leaves for lawyers and judges and practitioner-in-residence arrangements in the law faculties, through scholars-in-residence in courts and law offices, and through financial support for the above. These arrangements should all have as a central focus the acquisition and dissemination of theory and “new learning,” over and above the incremental changes in law and practice more typically addressed by judicial seminars and continuing legal education programs (pages 127, 148).
47. A positive attitude within the judiciary toward legal research should be encouraged. Judges (especially at the appellate level) should routinely consult, and where appropriate cite, Canadian and foreign secondary literature to bring new knowledge into the mainstream of the law, to improve the quality of decisions, and incidentally to enhance respect for scholarship within the profession (page 109).
48. In writing traditional articles and texts, legal scholars assist the bench and bar by organizing, systematizing, and disseminating legal knowledge. However, the legal profession should itself continue to assume greater responsibility for ensuring, through continuing legal education, that practitioners are kept up to date with incremental developments in the law (page 108).
49. The legal profession, in consultation with the Canadian Law Information Council, the law foundations, the Foundation for Legal Research, and other bodies concerned with legal research, should consider the establishment of a “book club” that might promote publication of high-quality legal treatises in areas of professional interest, and at the same time cross-subsidize publication of books of a speculative nature (page 183).
50. The legal profession should reaffirm its commitment to being a “learned profession” by more extensive financial support of legal education and research (pages 120, 149).

The Public Interest in Legal Research and Education

Underlying all of our other recommendations is the premise that there is a public, as well as a parochial or professional, interest in improvements in legal research and education. We conclude with several specific and general recommendations that rest upon this premise:

51. The Canadian Law Information Council should explore ways of providing direct public access to legal information so that citizens can inform themselves about their rights and the working of the legal system (page 125).

52. Governments should consider measures to prevent the use of computers as a way of rationing justice. For example, the government might make its consent to the use in databases of statutes and judgments for which the Crown holds copyright conditional upon guarantees (from computerized legal information retrieval firms) of equitable terms of access (page 122).
53. A computer-linked network of law libraries should be created and regarded as a national resource (page 39).
54. In the design of programs of legal education, law faculties, professional bodies and government should take measures to promote access to legal education and practice for qualified individuals who are members of disadvantaged groups, should adopt curricular policies that permit the study of law from both a professional and a non-professional perspective, and should ensure that lawyers are willing and able to serve clients with a broad range of problems and from all elements of society (pages 19, 48, 133, 138).
55. In pursuing research, legal scholars should be aware of their unique opportunity to contribute to the better administration of justice by making the existing law more coherent and easily available, by pointing out its defects, and by assisting in its reform (pages 69, 87, 109, 113).
56. Apart from all other considerations, the public interest will in the long run be best served if legal scholars maintain an independent and critical stance, and pursue their tasks with imagination, determination and passion (page 148).

Implementation

We have decided to make a specific proposal on implementation of our recommendations. Because many of these recommendations are necessarily general in nature, inviting more specific individual, institutional and government responses, there is a serious risk that any initiatives we may have generated will simply dissipate.

We therefore propose that the Social Sciences and Humanities Research Council take the lead in convening one or more meetings of all interested parties to consider our recommendations and, if necessary, to establish mechanisms that will encourage implementation. Since the Canadian Association of Law Teachers and the Committee of Law Deans were moving parties involved in the establishment of our study, they should obviously be involved in the planning of any such meeting(s). Since the bar and bench have a considerable stake (and role) in certain aspects of the future of legal scholarship, they too should be involved at the planning stage. Perhaps some government participation would also be helpful. As a preliminary step, we propose that the presidents of the relevant bodies be invited to initiate the planning process.

Steps toward implementation must respect the autonomy and jurisdictional boundaries of all interested groups. Ideally, however, these steps

should include consideration of our report and recommendations at a local and regional level, and some procedure for stimulating and monitoring subsequent developments.

**Terms of Reference of the Consultative Group on Research and
Education in Law**

***Terms of Reference of the Consultative Group on Research and
Education in Law***

To examine and advise upon legal research and education in Canada, especially in relation to:

1. The discharge by law faculties of both their academic and professional responsibilities, and especially the relationship between those responsibilities;
2. The purpose, nature and quality of research in law, including its theoretical perspectives, interdisciplinary aspects, the various institutions and agencies in which it is conducted and the infrastructures (e.g., libraries) and sources of funding that support it;
3. The extent and quality of graduate education in law, including its relationship to advanced research;
4. The means by which the legal profession, university faculties and administrations, legal scholars, governments and granting institutions may encourage and improve scholarship, research and education in law in the Canadian context; and
5. Any other matters which in the opinion of the Consultative Group may be necessary to discharge its mandate, or to identify for the Council more general issues which may relate to other professional disciplines.

Appendix 2

Regional Consultations

Guidelines for Discussion at Regional Consultations

The Consultative Group on Research and Education in Law is anxious to have the opportunity to explore with interested and informed observers in various regions their perception of the state of Canadian legal research and education. We have solicited formal briefs from all interested individuals and institutions, and do not, therefore, wish to place participants in the position of speaking on behalf of any particular group or constituency. We have also planned several surveys of Canadian law teachers, law schools, and legal research; we have tried to secure all recent studies (including those prepared for various law faculties, legal professions, etc.); and we expect to gather considerable “hard” data from formal briefs. But what will be much more difficult to gain is a sense of what thoughtful people identify as the most important problems, and how they perceive their causes and solutions. This is the essential purpose of our regional consultations.

The general questions put forward below for discussion at the consultation highlight certain aspects of the “Agenda of Issues” which has already been sent to you (see Appendix 3). However, we hope you will feel free to translate the general concerns we have identified into questions which seem important to you. We are interested in both special regional viewpoints and reflections from an overall or national perspective. No formal papers will be presented at our meeting in order that discussion can be informal and free flowing. You may, however, find the enclosed booklet an interesting background to our discussions.

A synopsis of the discussion at the regional consultation will be prepared after the meeting. We will not attribute statements to individuals so that it should be possible to circulate the synopsis widely in order to stimulate discussion of the issues and sympathetic action by governments, professional bodies, universities and law faculties. The potential benefit of such discussion and action, indeed, exceeds any which might flow from our report itself.

We look forward to your participation, and would be happy to provide you with any further details of our work or of the consultation itself.

Session I: Legal Research: Its State and Direction

When considering the state of legal research we have found it helpful to view the field from two basic perspectives. In the first, law is taken as a self-contained intellectual and social system with its own logic, terminology, research needs and processes of development. In the second perspective, law is taken as a social fact, a phenomenon with economic, political, historical and social dimensions. The first perspective we might call law from the inside, or law as the subject of research and the second perspective law from the outside, or law as the object of research. Some people feel that there is a serious unmet need for research from the first perspective. Others have the impression that there has been relatively little legal history, legal philosophy or empirical research related to law. While our inventory of legal research will test both of these impressions, we are interested in your views. Are either or both of these perceptions accurate? If so why? What do they imply about the nature of teaching and research in our law schools? Do they affect in any way the style, quality or direction of professional practice, judgment-writing or law reform? Are there major barriers to research in law, such as lack of funds, research tools or facilities, research time, etc.?

Session II: The Structure and Financing of Research

Legal research is being conducted by law teachers, governments, law reform commissions, public interest groups, and to some extent by legal practitioners. Do all of these bodies define research in the same way? What are the relative advantages and disadvantages of different institutional structures in which legal research might be conducted?

Legal researchers have made relatively modest claims upon the financial resources of the Social Sciences and Humanities Research Council (or its predecessor, the Canada Council). Does this reflect a low level of research activity in law? or the relatively inexpensive nature of conventional legal research? or the ready availability of other granting sources? or the widespread channelling of legal research energies into law reform projects, opinion writing and advising, or other remunerated activities? Do any of these possible explanations give rise to concerns about the quality or direction of legal research? If so, from the point of view of the academic community, the public, or the profession? And what can or should be done to add to or alter the present research effort by academic and other researchers?

Graduate programs in almost every discipline, including the professional disciplines, are the keystones of the research edifice. Graduate programs in law in Canada do not seem to be well developed. What is the state of our graduate programs and why?

Session III: Legal Education: Teaching What to Whom?

Law faculties over the past 10 to 15 years have greatly diversified their curriculum offerings. During this same period, law schools have also diversified their teaching methods, moving away from exclusive reliance on lecture and

case method instruction in the direction of greater simulated or clinically-provided “reality,” but also in the direction of greater involvement in research, interdisciplinary study, and “theory.” What were the causes, and what have been the costs and benefits of this kind of diversification? What has it implied for the recruitment and training of faculty members and students? for the ways in which law is perceived and practised by the bar and bench? for the structure and resources of the law schools? for university administrations and government and other funding sources? Is this diversity, in general terms, appropriately left to “market choices” of individual faculty members and students? or should it be more deliberately structured within each school? What possibilities exist - or should exist - for some degree of curriculum specialization on a national or regional basis? If desirable, how might specialization be promoted? Is it possible to integrate more closely legal practitioners, researchers and teachers, along the lines of the medical model?

The teaching of law is strongly influenced by expectations and demands of students and the practising profession. In the extent of this influence law differs markedly from most academic disciplines, and even from other professional disciplines such as medicine. What are the aspirations of the typical law student? What is the influence of students on curriculums and research? To what extent does and should the law school accommodate students who do not share traditional practice-oriented goals? There is a considerable surplus of applications for available places in law schools. What are the consequences of this situation, and of law schools’ admissions policies? How do the bench and bar define the purposes of law schools? How do they react to recent developments in curriculum and teaching methods? How do they feel that the educational formation of members of a “learned profession” might be strengthened?

Session IV: The Art of the Possible

In very general terms, is the community getting the kind and quality of lawyers and legal research it wants, needs and deserves? Please feel free to ask all unasked questions.

Regional Consultation I - Vancouver, February 13, 1981

Cathy Best, Law Student, Faculty of Law, University of British Columbia

Peter Burns, Faculty of Law, University of British Columbia

Bruce Cohen, Ladner-Downs, Vancouver; Benchers, Law Society of British Columbia

William Gibson, Chairman, Universities Council of British Columbia

Dean Goard, Director of University Programmes, Ministry of Universities, Science and Communications of British Columbia

Neil Gold, Faculty of Law, University of Victoria

Jack J. Huberman, Executive Director, Continuing Legal Education Society, Vancouver

Ian L. Jessiman, Assistant Deputy-Attorney-General, Ministry of the Attorney-General of British Columbia

Kenneth M. Lysyk, Dean, Faculty of Law, University of British Columbia

Diana Priestley, Law Librarian, University of Victoria

Lyman Robinson, Dean, Faculty of Law, University of Victoria

Norman Severide, Severide & Co., Langley; Benchers, Law Society of British Columbia; Vice-President, Law Foundation of British Columbia

Michael Shaw, Vice-President Academic, University of British Columbia

Simon Verdun-Jones, Chairman, Department of Criminology, Simon Fraser University

Donovan Waters, Faculty of Law, University of Victoria

David Williams, Williams, Davie & Co., Duncan; Lecturer, University of Victoria

Regional Consultation II - Saskatoon, April 24, 1981

David W. Beaubier, Cuelenaere, Beaubier, Walters and Kendall, Saskatoon

A.J. Beke, Griffin, Beke & Thorson, Regina

R.B. Buglass, College of Law, University of Saskatchewan

Karen Busby, Law Student, Faculty of Law, University of Manitoba

D.H. Clark, Dean, College of Law, University of Saskatchewan

D.E. Gauley, Gauley & Co., Saskatoon

Paul Havemann, Associate Dean, School of Human Justice, University of Regina

K.R. Hughes, Provost and Professor of Medicine, University of Manitoba

Frank Jones, Dean, Faculty of Law, University of Alberta

Lewis Klar, Faculty of Law, University of Alberta

L.F. Kristjanson, President, University of Saskatchewan

John Law, Associate Director, Legal Education Society of Alberta, Calgary

Jack London, Dean, Faculty of Law, University of Manitoba

Al Lucas, Faculty of Law, University of Calgary

Peter MacKinnon, College of Law, University of Saskatchewan

Margaret McCaughan, Executive Assistant to the President, University of Alberta

Neil McLeod, Law Student, College of Law, University of Saskatchewan

James Rendall, Dean, Faculty of Law, University of Calgary

Brian Slattery, Research Director, Native Law Centre, University of Saskatchewan

Gail Starr, Law Librarian, Faculty of Law, University of Calgary

Ian Wilson, Chairman, Saskatchewan Community Legal Services Commission

Regional Consultation III - Halifax, June 4, 1981

Michel Bastarache, Dean, Faculty of Law, University of Moncton

Richard Bird, Faculty of Law, University of New Brunswick

W.H. Charles, Dean, Faculty of Law, Dalhousie University

Susan Guppy, Programme Coordinator, Institute for Environmental Studies, Dalhousie University

Grant Hammond, Faculty of Law, Dalhousie University

E.C. Harris, Faculty of Law, Dalhousie University

Mary Helleiner, Executive Director, Law Foundation of Nova Scotia

D.M. Johnston, Faculty of Law, Dalhousie University

Hon. Mr. Justice Malachi Jones, Nova Scotia Supreme Court

Eliot Leyton, Department of Anthropology, Memorial University of Newfoundland

John Manwaring, Faculty of Law, University of Moncton

John Merrick, Burchell, Jost, MacAdam, Hayman & Merrick, Halifax

Audette Snow, Law Student, Faculty of Law, University of Moncton

Gerard Snow, Faculty of Law, University of New Brunswick

Leon Trakman, Faculty of Law, Dalhousie University

Edward Veitch, Dean, Faculty of Law, University of New Brunswick

Graham D. Walker, Legislative Counsel for Nova Scotia

Regional Consultation IV - Toronto, November 6, 1981

B.L. Adell, Dean, Faculty of Law, Queen's University

Stanley M. Beck, Dean, Osgoode Hall Law School, York University

R.L. Campbell, Chairman, Department of Law, Carleton University

Pepita Capriolo, Faculty of Common Law, University of Ottawa

A.W.R. Carrothers, Dean, Faculty of Common Law, University of Ottawa

John Claydon, Associate Dean, Faculty of Law, Queen's University

Earl Cherniak, Lerner & Associates, London, Ontario

John Edwards, Faculty of Law, University of Toronto

Lee Ferrier, MacDonald & Ferrier; Benchers, Law Society of Upper Canada,
Member of Legal Education Committee

J.D. Ground, Osler, Hoskin & Harcourt; Benchers, Law Society of Upper
Canada, Chairman of Bar Admission Subcommittee

F. Iacobucci, Dean, Faculty of Law, University of Toronto

R.W. Ianni, Faculty of Law, University of Windsor

Robert Kerr, Faculty of Law, University of Windsor

Lillian MacPherson, Law Librarian, University of Alberta, Canadian Association of Law Libraries

Allan Manson, Faculty of Law, Queen's University

J.D. McCamus, Osgoode Hall Law School, York University

K.G. McShane, Department of Law, Carleton University

Derek Mendes da Costa, Chairman, Ontario Law Reform Commission

J. Menezes, Faculty of Law, University of Windsor

Marylyn Pilkington, Osgoode Hall Law School, York University

John J. Quinn, Faculty of Law, University of Western Ontario

Ronald Saunders, Department of Law, Carleton University

P. Slayton, Dean, Faculty of Law, University of Western Ontario

Mark Turcot, Assistant Dean, Faculty of Common Law, University of Ottawa

Ernest Weinrib, Faculty of Law, University of Toronto

Ben A. Wilson, Assistant Deputy Minister for University Affairs, Ministry of Education, Colleges and Universities of Ontario

Roger Wolff, Vice-Provost, University of Toronto

Timothy G. Youdan, Faculty of Law, University of Western Ontario

Regional Consultation V - Montreal, December 11, 1981

Jacques Anctil, Dean, Faculty of Law, University of Sherbrooke

Jean-Denis Archambault, Faculty of Civil Law, University of Ottawa

Jean-Guy Belley, Faculty of Law, Laval University

Ivan Bernier, Dean, Faculty of Law, Laval University

Claude Boisclair, Vice-Dean of Research, Faculty of Law, University of Sherbrooke

John E.C. Brierley, Faculty of Law, McGill University

Ernest Caparros, Faculty of Civil Law, University of Ottawa

Denis Carrier, Ministry of Justice of Quebec

Edith Deleury, Vice-Dean of Education, Faculty of Law, Laval University

Robert Demers, Vice-Dean of Research, Faculty of Law, Laval University

Jacques Desautels, Vice-Rector of Education and Research, Laval University

Antoine D'Iorio, Vice-Rector of Education and Research, University of Ottawa

René Dussault, École nationale d'administration publique

H.P. Glenn, Faculty of Law, McGill University

Hon. Allan B. Gold, Chief Judge, Provincial Court of Quebec

Pierre Gravelle, Assistant Deputy Minister, Department of Justice, Ottawa

Marcel Guy, Faculty of Law, University of Sherbrooke

Carol Jobin, Director, Department of Judiciary Science, University of Quebec at Montreal

Fernand Landry, Dean, Faculty of Civil Law, University of Ottawa

Louis LeBel, Grondin, LeBel, Pondrier, Isabel, Morin & Gagnon, Quebec

Guy Lord, Vice-Dean of Research, Faculty of Law, University of Montreal

R.A. MacDonald, Associate Dean, Faculty of Law, McGill University

Ejan Mackaay, Faculty of Law, University of Montreal

Julien S. Mackay, Director, Chamber of Notaries of Quebec

Pierre Mackay, Department of Judiciary Science, University of Quebec at Montreal

Nicolas Matte, Director, Institute of Air and Space Law, McGill University

Yves Ouellette, Dean, Faculty of Law, University of Montreal

Richard Simoneau, Conseil des universités de Québec

Interpretation of Terms of Reference and List of Issues to be Addressed¹

The Consultative Group and its Advisory Panel have given some thought as to how their very broad mandate might be interpreted. While not seeking to exclude from consideration any subject deemed important by persons who wish to submit briefs, the following agenda of issues identifies the matters which we consider to be especially important. It will help both to guide our own research efforts and to indicate areas in which briefs could be most helpful.

Legal education in Canada has experienced considerable change within the past 20 years. This change will obviously influence all aspects of our legal system - the legal profession and the bench, law reform and public understanding of, and satisfaction with, law. This is the context of our study.

However, some aspects of legal education - such as curriculum and teaching methods - have been studied frequently and exhaustively by informed and interested parties, responding to local circumstances and concerns. Other aspects - such as bar admission, public education in law, and continuing education for the profession - are under active review as well.

We have therefore decided that the special focus of our study should be legal scholarship in the broad sense - including some aspects of study at the undergraduate and graduate level, and legal research and publishing. This field has been seriously neglected and is in urgent need of an examination leading to practical recommendations. Furthermore, the legal community appears to be most receptive and the moment to be opportune for addressing the needs of legal research in Canada.

Within this framework, then, of context: education/focus: research, the Consultative Group and Advisory Panel have identified the following issues to be addressed.

1. This "agenda of issues" was advertised and made available to all who inquired about the concerns of the Consultative Group, as well as to all participants at the Regional Consultations.

Context: Education

1. Historical evolution of Canadian law faculties;
2. Analysis of law faculties: staff, students, curricula, libraries, budgets, etc.;²
3. Factors internal and external to universities influencing financial support to law faculties;
4. Resource allocation within law faculties as between preparation for professional practice and other activities;
5. Preparation for professional practice: the state of the art;
6. Law faculties' responsibility for other aspects of legal education, including bar admission, continuing legal education, public legal education, general university courses in law, etc.;
7. Influence of formal requirements defined by the legal profession, of roles and opportunities in legal practice, of legal culture and tradition;
8. Students: access, expectations, perceptions;
9. Analysis of graduate studies in law;²
10. Comparative insights.

Focus: Research

Legal Research: An Inventory³

1. Historical background to legal scholarship in Canada;
 2. Institutions involved in legal research: law faculties, legal research centres, law reform commissions, public interest groups, law firms, departments and centres of criminology, etc.;
 3. Profile of academic legal researchers in Canada: allocation of time by law professors, training of law professors, their research sponsors and sources of funding, etc.;
2. The Consultative Group itself will be developing factual materials on these topics.
3. The Consultative Group itself will be preparing this inventory.

4. Research in the LLB and graduate curricula;
5. Sources of funding for legal research; granting agencies, law faculties, governments, law foundations, etc.;
6. Inventory and analysis of legal research in Canada; profile of research by subject matter, methodology and orientation (practice, law reform, etc.);
7. Research facilities; resources and tools in law: conventional and interdisciplinary; overlap with research tools needed for legal practice, judicial decisions, law reform, public policy;
8. Impact of legal research on legal practice, judicial decisions, law reform, public policy;

An Assessment of Legal Research and Scholarship

Adequacy of Resources for Legal Research and Scholarship

1. Preparation for research and scholarship;
2. Time for research and scholarship;
3. Facilities for interdisciplinary study;
4. Funding.

Law as an Academic Discipline

1. Typologies of legal research;
2. Problems in assessing the research output in law - unpublished research;
3. Problems in gaining access to materials for legal research;
4. Comparison of law with other academic disciplines.

Strategic Areas for Canadian Legal Research

1. The Canadian context: Native studies, legal history, women and the law, civil law/common law relationship;
2. Special regional interests: energy, maritime, etc.;
3. The development of interdisciplinary research;
4. Legal theory.

Diagnosis: The Formative Influences on Legal Research and Scholarship

The Education Context

1. General impact on educational context (see above);
2. The law faculty: goals, allocation of resources, policies on recruitment and promotion, extent of integration within university context, etc.;
3. The law professor: educational formation, research interests and experience, career factors, teaching and other involvements, etc.;

Other Formative Influences

1. The research organizations: research interests of law reform commissions; government departments' and other contractors' research in law; effect of mission-oriented research or applied research, private and governmental; policies of funding agencies such as granting councils and law foundations;
2. The profession: the need for professional tools, dissemination of new ideas and techniques, reading habits;
3. The publishers: influence of academic and commercial publishing houses on legal research and writing, availability of publishing outlets for books and articles, effect of markets and technology on legal publishing, etc.;
4. The foreign influence: costs and benefits of foreign models of scholarship, of foreign publications, etc.

Recommendations

The Consultative Group invites all parties interested in making submissions to formulate recommendations related to their concerns.

List of Individuals and Organizations That Submitted Briefs

Jean-Guy Belley, Faculty of Law, Laval University

Christopher J. Bruce, Department of Economics, Faculty of Social Sciences,
University of Calgary

Canadian Association of Law Libraries

Canadian Association of Law Professors

College of Law, University of Saskatchewan

Ronald C.C. Cuming, Faculty of Law, University of Saskatchewan

John Eisenberg and Paula Bourne, Legal Education Project, Department of
History and Philosophy, Ontario Institute for Studies in Education

Faculty of Law, University of Calgary

Faculty of Law, University of Montreal (Guy Lord, Vice-Dean)

Faculty of Law, University of Windsor

G.H.L. Fridman, Faculty of Law, University of Western Ontario

Benjamin Geva, Visiting Associate Professor of Law, College of Law, Univer-
sity of Illinois at Urbana-Champaign

Peter M. Horowitz, Executive Director, Butterworths Educational and Pro-
fessional Publishers, Scarborough, Ontario

Gisèle Graton Légaré, Lawyer, Montreal

Law Foundation of Saskatchewan (D.H. Clark, Dean, College of Law, Uni-
versity of Saskatchewan)

Law Reform Commission of Saskatchewan

Denis Le May, Faculty of Law, Laval University

Michael McDonald, Chairman, Legal Studies Committee, Faculty of Arts,
University of Waterloo

R.A. MacDonald, Faculty of Law, McGill University

Peter MacKinnon, College of Law, University of Saskatchewan

Lillian MacPherson, Law Librarian, University of Alberta

Osgoode Hall Law School

James A. Rendall, Faculty of Law, University of Calgary

Beverley G. Smith, Faculty of Law, University of New Brunswick

Gail Starr, Law Librarian, University of Calgary

Leon E. Trakman, Dalhousie Law School

Jack Warwick, Department of Humanities, Atkinson College, York University

Charles Hollenberg, Chairman, Department of Medicine, University of Toronto (met with the Consultative Group at its invitation in Toronto, in December 1980, and provided valuable information on the structures of Canadian medical education)

Arthurs, Harry. "Paradoxes of Canadian Legal Education." *Dalhousie Law Journal*, 3(1977): 639.

Association of American Law Schools Curriculum Study Project Committee. *Training for the Public Profession of Law* (Carrington Report). Washington, D.C., 1971.

Australian Universities Law Schools Association. *Report of the Committee on Australian Legal Education*. Report No. 1, Law Libraries in Australian Universities, Butterworths, 1974; Report No. 2, Legal Education in Australian Universities, Butterworths, 1977.

Belley, Jean-Guy et Pierre Verge. "L'enseignement universitaire du droit et l'intérêt public." Faculté de droit, Université Laval, 1981.

Bergin, T. "Law Teacher, A Man Divided Against Himself." *Virginia Law Review*, 54(1968): 637.

Bird, Viola A. *Law Library Resources in Canada*. National Library of Canada, 1975.

Brière, Germain. "Les conditions d'admission dans les Facultés de droit du Québec." *Revue Générale de Droit*, 1980-81, pp. 359-364.

Carbonneau, T.E. "The French Legal Studies Curriculum: Its History and Relevance as a Model for Reform." *McGill Law Journal*, 25: 421.

Cohen, Maxwell. "The Condition of Legal Education in Canada." *Canadian Bar Review*, 28(1950): 267.

Committee on Legal Education (Great Britain). *Report*. Hon. Mr. Justice Ormrod, Chairman. London, HMSO, 1971; CMND 4595.

Conseil des universités de Québec. "Avis préliminaire sur la formation des professionnels à l'université." September, 1980.

Danzig, R. "Death of Contract and the Life of the Profession: Observations on the Intellectual State of Legal Academia." *Stanford Law Review*, 29(1977): 1125.

Diamond, A.L. *Research in Law, A Report to the Council of the Society of Public Teachers of Law*. Institute of Advanced Legal Studies, London, 1978.

Directors of Continuing Legal Education. *Continuing Legal Education and Competence in Canada, Response of the Directors of Continuing Legal Education to Questions raised by the Workshop on Quality of Legal Services*. Federation of Law Societies of Canada, Calgary, 1981.

Geck, W.K. "The Reform in the Federal Republic of Germany." *American Journal of Comparative Law*, 25(1977): 86.

Gordon, Robert W. "Historicism in Legal Scholarship." *Yale Law Journal*, 90(1981): 1017.

Griess, A.E. "Legal Education in the Federal Republic of Germany." *Journal of Public Law Teachers*, 14(1978): 167.

Helleiner, Mary Burbidge. *Case Law Indexing in Canada*. Working Paper No. 6, Canadian Law Information Council, Ottawa, 1980.

Huxter, Marie T. "Survey of Employment Opportunities for Articling Students and Graduates of the Bar Admission Course in Ontario." Report to the Committee of Ontario Law Deans and the Law Society of Upper Canada, Toronto, 1980.

Lajoie, Andrée; Parizeau, Claude, et al. *La Place de Juriste dans la Société Québécoise*. Les Éditions Thémis, 1976.

Matas, Hon. Mr. Justice Roy J. *Report of the Special Committee on Legal Education*. Law Society of Manitoba, Winnipeg, 1979.

Mackay, Pierre. "L'Enseignement du droit dans une perspective de changement sociale." *Saskatchewan Law Review*, 44(1979-80): 73.

Macdonald, R.A. "Legal Education on the Threshold of the 1980's." *Saskatchewan Law Review*, 44(1979-80): 39.

MacKinnon, B.J., et al. *Report of the Special Committee on Legal Education*. Law Society of Upper Canada, Toronto, 1972.

Office des professions de Québec. "Avis sur les conditions supplémentaires et les comités de la formation." Juillet 1980.

Pépin, Gilles. "La Formation professionnelle et les facultés de droit: quelques éléments d'un volumineux dossier." Association de professeurs de droit du Québec, 1981.

Reed, A.Z. *Present-Day Law Schools in the United States and Canada*. New York: Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, Bulletin No. 21, 1928.

Scott, F.R. (Chairman). "Report of the Committee on Legal Research." *Canadian Bar Review*, 34(1956): 999.

Soberman, D.A. *Legal Education in the Maritime Provinces, Report to the Maritime Provinces Higher Education Commission*. Fredericton, 1976.

Symons, T.H.B. *To Know Ourselves, Report of the Commission on Canadian Studies*. Ottawa: Association of Universities and Colleges of Canada, 1976.

Thomas, David A. "1980 Statistical Survey of Law School Libraries and Librarians." *Law Library Journal*, 74: 359.

Twinning, W.L. "Goodbye to Lewis Eliot, The Academic Lawyer as Scholar." *Journal of the Society of Public Teachers of Law* (n.s.), 15(1980): 2.

Twinning, W.L. "Law and Social Science: the Method of Detail." *New Society*, 27(1974): 758.

Veitch, Edward. "The Vocation of Our Era for Legal Education." *Saskatchewan Law Review*, 44(1979): 21.

Veitch, Edward, and MacDonald R.A. "Law Teachers and Their Jurisdiction." *Canadian Bar Review*, 56(1978): 710.

Von Zur Muehlen, Max. "Enrolment and Graduation Patterns in Law at Canadian Universities (1960 to 1980) and their Implications for Resource Allocation - A Statistical Documentation." Statistics Canada, Feb., 1982.

Wilson, Geoffrey. *Socio-Legal Research in Germany*. London: Social Science Research Council, 1981.

Wilson, J.F. and Marsh, S.B. "A Second Survey of Legal Education in the United Kingdom." *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 13(1975): 239.

Dalhousie Law Journal, 6(1980). Issue devoted to legal education.

The Yale Law Journal, 90(1981). Papers delivered at a Symposium on "Legal Scholarship: Its Nature and Purposes."

Research Reports Published by the Consultative Group on Research and Education in Law

Janisch, Alice. *Profile of Published Legal Research, A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law, based on a survey of Canadian legal publications.* 1982.

McKennirey, John S. *Canadian Law Professors, A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law, based on the 1981 survey of full-time law professors in Canada.* 1982.

McKennirey, John S. *Canadian Law Faculties, A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law, based on the 1981 survey of law faculties and statistics of the Canadian Deans of Law.* 1982.

McKennirey, John S. *Sources of Support for Legal Research, A Report to the Consultative Group on Research and Education in Law, based on a survey of foundations, law reform commissions, departments of justice, Attorneys and Solicitors General in Canada.* 1982.

These reports are available on request from the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada, Box 1610, 255 Albert Street, Ottawa K1P 6G4. Telephone: 613-995-9330.

Rapports de recherche publiés par le groupe consultatif sur la recherche et les études en droit (1982).

Janisch, Alice. *Étude sur les publications juridiques, fondée sur l'analyse de données rétrospectives et actuelles concernant les livres et les articles canadiens sur le droit.*

McKennirey, John S. *Étude sur les professeurs de droit, fondée sur une enquête effectuée en 1981 auprès de tous les professeurs de droit au Canada.*

McKennirey, John S. *Étude sur les facultés de droit, fondée sur des statistiques obtenues auprès des doyens des facultés de droit du Canada et sur une enquête effectuée pour notre compte dans toutes les facultés de droit en 1981.*

McKennirey, John S. *Étude sur le financement de la recherche, identifiant toutes les sources d'aide à la recherche en droit, gouvernementales et non gouvernementales.*

On peut obtenir ces rapports dans l'une ou l'autre langue officielle en s'adressant à la Division de l'information, au Conseil de recherches en sciences humaines, 255, rue Albert, C.P. 1610, Ottawa K1P 6G4. Téléphone: 613-995-9330.

Pépin, Gilles. "La Formation professionnelle et les facultés de droit: quelques éléments d'un volumineux dossier." Association des professeurs de droit du Québec, 1981.

Reed, A.Z. *Present-Day Law Schools in the United States and Canada*. New York: Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, Bulletin No. 21, 1928.

Scott, F.R. (Chairman). "Report of the Committee on Legal Research." *Canadian Bar Review*, 34(1956): 999.

Soberman, D.A. *Legal Education in the Maritime Provinces, Report to the Maritime Provinces Higher Education Commission*. Fredericton, 1976.

Symons, T.H.B. *Se connaître, Rapport de la Commission sur les études canadiennes*. Ottawa: Association des universités et collèges du Canada, 1976.

Thomas, David A. "1980 Statistical Survey of Law School Libraries and Librarians." *Law Library Journal*, 74: 359.

Twining, W.L. "Goodbye to Lewis Eliot, The Academic Lawyer as Scholar." *Journal of the Society of Public Teachers of Law* (n.s.), 15(1980): 2.

Twining, W.L. "Law and Social Science: the Method of Detail." *New Society*, 27(1974): 758.

Veitch, Edward. "The Vocation of Our Era for Legal Education." *Saskatchewan Law Review*, 44(1979): 21.

Veitch, Edward, and MacDonald R.A. "Law Teachers and Their Jurisdiction." *Canadian Bar Review*, 56(1978): 710.

Von Zur Muehlen, Max. "Enrolment and Graduation Patterns in Law at Canadian Universities (1960 to 1980) and their Implications for Resource Allocation - A Statistical Documentation." *Statistique Canada*, fév. 1982.

Wilson, Geoffrey. *Socio-Legal Research in Germany*. London: Social Science Research Council, 1981.

Wilson, J.F. and Marsh S.B. "A Second Survey of Legal Education in the United Kingdom." *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 13(1973): 239.

Dalhousie Law Journal, 6(1980). Numéro consacré à l'éducation juridique.

The Yale Law Journal, 90(1981). Présentations faites au Symposium "Legal Scholarship: Its Nature and Purposes."

Conseil des universités du Québec. "Avis préliminaire sur la formation des professionnels à l'université." Septembre, 1980.

Danzig, R. "Death of Contract and the Life of the Profession: Observations on the Intellectual State of Legal Academia." *Stanford Law Review*, 29(1977): 1125.

Diamond, A.L. *Research in Law, A Report to the Council of the Society of Public Teachers of Law*. Institute of Advanced Legal Studies, London, 1978.

Directors of Continuing Legal Education. *Continuing Legal Education and Competence in Canada, Response of the Directors of Continuing Legal Education to Questions raised by the Workshop on Quality of Legal Services*. Federation of Law Societies of Canada, Calgary, 1981.

Geck, W.K. "The Reform in the Federal Republic of Germany." *American Journal of Comparative Law*, 25(1977): 86.

Gordon, Robert W. "Historicism in Legal Scholarship." *Yale Law Journal*, 90(1981): 1017.

Griess, A.E. "Legal Education in the Federal Republic of Germany." *Journal of Public Law Teachers*, 14(1978): 167.

Helleiner, Mary Burbridge. *Case Law Indexing in Canada*. Document de travail No. 6, Conseil canadien de documentation juridique, Ottawa, 1980.

Huxter, Marie T. "Survey of Employment Opportunities for Articling Students and Graduates of the Bar Admission Course in Ontario." Rapport au Comité des doyens de droit de l'Ontario et à la Société du barreau ontarien, Toronto, 1980.

Lajoie, Andrée; Parizeau, Claude et al. *La Place du juriste dans la société québécoise*. Les Éditions Thémis, 1976.

Matas, Hon. Mr. Justice Roy J. *Report of the Special Committee on Legal Education*. Société du barreau du Manitoba, Winnipeg, 1979.

Mackay, Pierre. "L'Enseignement du droit dans une perspective de changement social." *Saskatchewan Law Review*, 44(1979-80): 73.

Macdonald, R.A. "Legal Education on the Threshold of the 1980's." *Saskatchewan Law Review*, 44(1979-80): 39.

MacKinnon, B.J., et al. *Report of the Special Committee on Legal Education*. Société du barreau ontarien, Toronto, 1972.

Office des professions du Québec. "Avis sur les conditions supplémentaires et les comités de la formation." Juillet 1980.

Arthur, Harry. "Paradoxes of Canadian Legal Education." *Dalhousie Law Journal*, 3(1977): 639.

Association of American Law Schools Curriculum Study Project Committee. *Training for the Public Profession of Law* (Carrington Report). Washington, D.C., 1971.

Australian Universities Law Schools Association. *Report of the Committee on Australian Legal Education*. Report No. 1, Law Libraries in Australian Universities, Butterworths, 1974; Report No. 2, Legal Education in Australian Universities, Butterworths, 1977.

Bellefleur, Jean-Guy et Pierre Verge. "L'enseignement universitaire du droit et l'intérêt public." *Faculté de droit, Université Laval*, 1981.

Bergin, T. "Law Teacher, A Man Divided Against Himself." *Virginia Law Review*, 54(1968): 637.

Bird, Viola A. *Law Library Resources in Canada*. Bibliothèque nationale du Canada, 1975.

Brière, Germain. "Les conditions d'admission dans les facultés de droit du Québec." *Revue Générale de Droit*, 1980-81, pp. 359-364.

Carbonneau, T.E. "The French Legal Studies Curriculum: Its History and Relevance as a Model for Reform." *McGill Law Journal*, 25: 421.

Cohen, Maxwell. "The Condition of Legal Education in Canada." *Canadian Bar Review*, 28(1950): 267.

Committee on Legal Education (Great Britain). *Report*. Hon. Mr. Justice Ormrod, Chairman. London, HNSO, 1971; CMND 4595.

R.A. MacDonald, Faculté de droit, Université McGill

Peter MacKinnon, Collège de droit, Université de Saskatchewan

Lillian MacPherson, Bibliothèque en droit, Université d'Alberta

Faculté de droit Osgoode Hall, Université York

James A. Rendall, Faculté de droit, Université de Calgary

Beverley G. Smith, Faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick

Gail Starr, Bibliothèque en droit, Université de Calgary

Leon E. Trakman, Université Dalhousie

Jack Warwick, département des humanités, Université York, Collège Atkinson, Downsview, Ontario

Charles Hollenberg, président, département de médecine, Université de Toronto (a rencontré le groupe consultatif à l'invitation de ce dernier - Toronto, décembre 1980 - a transmis une information précieuse sur les structures de l'enseignement de la médecine au Canada).

Liste des particuliers et des organismes qui ont présenté des mémoires

Jean-Guy Belley, professeur adjoint, Faculté de droit, Université Laval

Christopher J. Bruce, département de science économique, faculté des sciences sociales, Université de Calgary

L'Association canadienne des bibliothèques de droit

Canadian Association of Law Professors/Association canadienne des professeurs de droit

Collège de droit, Université de Saskatchewan

William E. Conklin, faculté de droit, Université de Windsor

Ronald C.C. Cumming, faculté de droit, Université de Saskatchewan

John Eisenberg et Paula Bourne, Projet d'éducation juridique, Départements d'histoire et de philosophie, Institut d'études pédagogiques de l'Ontario

Faculté de droit, Université de Calgary

Faculté de droit, Université de Montréal

Faculté de droit, Université de Windsor

G.H.L. Fridman, faculté de droit, Université de Western Ontario

Benjamin Geva, professeur invité associé, Collège de droit, University of Illinois at Urbana-Champaign, Illinois

Peter M. Horowitz, directeur exécutif, Maison d'édition Butterworths, Scarborough, Ontario

Gisèle Graton Légaré, avocate, Montréal

Fondation de droit de Saskatchewan, (D.H. Clark, doyen, Collège de droit, Université de Saskatchewan)

Commission de réforme du droit de Saskatchewan

Denis Le May, avocat, Chargé d'enseignement à la faculté de droit, Conseil-ler à la documentation en droit, Bibliothèque, Université Laval

Michael McDonald, président, Comité des études juridiques, faculté des arts, Université de Waterloo

Recommandations

Le groupe consultatif invite tous les intéressés à formuler des recommandations concernant les sujets qui les préoccupent.

Diagnostic: facteurs exerçant une influence déterminante sur la recherche et les études en droit

4. Domaines stratégiques de la recherche en droit au Canada
1. Le contexte canadien: études autochtones, histoire du droit, rapports entre droit civil et *common law*;
2. Intérêts régionaux spéciaux: droit énergétique, droit maritime, la femme et le droit, etc.;
3. Développement de la recherche interdisciplinaire;
4. Théorie du droit.

- Le contexte éducationnel
1. Influence générale sur le contexte éducationnel (voir ci-dessus);
 2. La faculté de droit: buts, répartition des ressources, politiques de recrutement et d'avancement, degré d'intégration au contexte universitaire, etc.;
 3. Le professeur de droit: formation, intérêts et expérience dans le domaine de la recherche, facteurs de la carrière, enseignement et autres activités, etc.;

Autres influences déterminantes

1. Les organismes de recherche: intérêts en matière de recherche des commissions de réforme du droit, des ministères gouvernementaux et des autres entrepreneurs de recherches en droit; conséquences de la recherche thématique ou appliquée, privée ou gouvernementale; politique des organismes de financement comme les conseils de subventions et les fondations de droit; etc.;
2. La profession: nécessité d'instruments professionnels, diffusion de nouvelles idées et techniques, habitudes de lecture;
3. Les éditeurs: influence des maisons d'édition universitaires et commerciales sur la recherche et la rédaction dans le domaine du droit, débouchés pour la publication d'articles et d'ouvrages, effets des marchés et de la technologie sur l'édition d'ouvrages sur le droit, etc.;
4. L'influence étrangère: coûts et avantages des modèles étrangers de recherche, des publications étrangères, etc.

2. Organismes intéressés à la recherche en droit: facultés de droit, centres de recherche en droit, commissions de réforme du droit, groupes d'intérêt public, cabinets d'avocats, etc.;

3. Profil des chercheurs universitaires dans le domaine du droit au Canada: temps consacré à la recherche par les professeurs de droit, formation des professeurs de droit, bailleurs de fonds, etc.;

4. Recherche au niveau des études de premier et de deuxième cycles en droit;

5. Sources de financement pour la recherche en droit; organismes de subventions, facultés de droit, gouvernements, fondations de droit, etc.;

6. Inventaire et analyse de la recherche en droit au Canada; profil de la recherche selon le sujet, la méthodologie et l'orientation (pratique, réforme du droit, etc.);

7. Installations, ressources et instruments de recherche en droit; instruments conventionnels et interdisciplinaires; recoupement avec les instruments de recherche nécessaires à la pratique du droit, à la politique publique;

8. Répérations de la recherche en droit sur l'exercice de la profession, sur les décisions judiciaires, sur la réforme du droit, sur la politique publique;

Évaluation de la recherche et des études en droit

Juste proportion des ressources pour la recherche et les études en droit

1. Préparation en vue de la recherche et des études: programmes d'études supérieures;

2. Temps alloué à la recherche et aux études;

3. Equipements pour les études interdisciplinaires;

4. Financement.

Le droit en tant que discipline universitaire

1. Typologie de la recherche en droit;

2. Problèmes d'évaluation des résultats de la recherche en droit - recherches non publiées;

3. Problèmes d'accès aux documents pour la recherche en droit;

Ce cadre de l'enseignement servant de contexte à l'accent mis sur la recherche, le groupe consultatif et la commission auxiliaire ont donc retenu les sujets d'étude suivants.

Contexte: Les études

1. Evolution historique des facultés de droit canadiennes;
2. Analyse des facultés de droit: personnel, étudiants, programmes d'études, bibliothèques, budgets, etc.;²
3. Facteurs internes et externes aux universités qui influent sur l'aide financière accordée aux facultés de droit;
4. Répartition des ressources, au sein des facultés de droit, entre la préparation à l'exercice de la profession et les autres activités;
5. Préparation à l'exercice de la profession: la situation actuelle;
6. Responsabilité des facultés de droit en ce qui concerne d'autres aspects de l'enseignement du droit, y compris l'admission au barreau, la formation permanente, l'éducation du public, les cours généraux de droit donnés à l'université, etc.;
7. Influence des exigences officielles prescrites par le barreau; des rôles et des possibilités dans la pratique du droit; de la culture et de la tradition juridique;
8. Étudiants: admission, attentes, opinions;
9. Analyse des études de deuxième et troisième cycles en droit;²
10. Aperçus comparatifs.

Accent: Recherche

La recherche en droit: un inventaire³

1. Historique de la recherche en droit au Canada;

2. Le Groupe consultatif se chargera lui-même de la préparation de documents concrets à ce sujet.

3. Le Groupe consultatif dressera lui-même cet inventaire.

Interprétation du mandat et liste des sujets à l'étude¹

Le groupe consultatif et la commission auxiliaire se sont penchés sur l'interprétation à donner à leur très vaste mandat. La liste qui suit, dont l'objet n'est pas d'exclure des sujets jugés importants par les personnes intéressées à présenter des mémoires, fait état des questions qui nous paraissent particulièrement dignes d'attention. Elle servira à la fois à guider notre propre recherche et à indiquer les domaines dans lesquels des mémoires seraient fort utiles.

L'enseignement du droit au Canada a connu, au cours des vingt dernières années, d'importants changements dont l'influence se fera évidemment sentir sur tout ce qui touche notre système juridique: le barreau et la magistrature, la réforme du droit et la compréhension du droit par le public et sa satisfaction à cet égard. Voilà le contexte de notre étude. Cependant, certains aspects de l'enseignement du droit tels que les programmes d'études et les méthodes d'enseignement ont été étudiés fréquemment et exhaustivement par des personnes intéressées et bien informées qui étaient préoccupées par des problèmes d'ordre local. D'autres aspects, comme l'admission à l'exercice de la profession, l'éducation du public en matière de droit et la formation permanente des membres de la profession, font aussi l'objet d'une étude suivie.

C'est pourquoi nous avons décidé de faire porter l'accent sur la recherche en droit dans le sens le plus large, y compris certains aspects des études de premier et de deuxième cycles, ainsi que la recherche et l'édition dans le domaine juridique. Ce domaine a été sérieusement négligé et il faut de toute urgence l'étudier afin de formuler des recommandations pratiques. En outre, le monde du droit semble des plus réceptifs et le moment paraît venu de satisfaire les besoins de recherche en droit au Canada.

1. Cette liste des sujets à l'étude a été largement diffusée. Une copie en a été remise à toutes les personnes qui ont demandé des renseignements sur le mandat du groupe consultatif ainsi qu'aux participants aux consultations régionales.

R.A. MacDonald, vice-doyen, faculté de droit, Université McGill

Ejan Mackaay, faculté de droit, Université de Montréal

Julien S. Mackay, directeur, Chambre des notaires du Québec

Pierre Mackay, département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal

N. Matte, directeur, Centre de recherche en droit aérien et spatial, Université McGill

Yves Ouellette, doyen, faculté de droit, Université de Montréal

Richard Simoneau, Conseil des universités du Québec

5e consultation régionale - Montréal, le 11 décembre 1981

Jacques Ancil, doyen, faculté de droit, Université de Sherbrooke

Jean-Denis Archambault, faculté de droit civil, Université d'Ottawa

Jean-Guy Belley, faculté de droit, Université Laval

Ivan Bernier, doyen, faculté de droit, Université Laval

Claude Boisclair, vice-doyen à la recherche, faculté de droit, Université de Sherbrooke

John E.C. Brierty, doyen, faculté de droit, Université McGill

Ernest Caparos, faculté de droit, Université d'Ottawa

Denis Carrier, ministère de la Justice du Québec

Edith Deleury, vice-doyen à l'enseignement, faculté de droit, Université Laval

Robert Demers, vice-doyen à la recherche, faculté de droit, Université Laval

Jacques Desautels, vice-recteur à l'enseignement et à la recherche, Université Laval

Antoine D'Iorio, vice-recteur à l'enseignement et à la recherche, Université d'Ottawa

René Dussault, professeur, École nationale d'administration publique

H.P. Glenn, faculté de droit, Université McGill

L'Hon. Allan B. Gold, juge en chef, Cour provinciale du Québec

Pierre Gravelle, sous-ministre adjoint, ministère de la Justice, Ottawa

Marcel Guy, faculté de droit, Université de Sherbrooke

Carol Jobin, directeur, département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal

Fernand Landry, doyen, faculté de droit civil, Université d'Ottawa

Louis LeBel, Grondin, LeBel, Pondrier, Isabel Morin et Gagnon - Québec

Guy Lord, vice-doyen à la recherche, faculté de droit, Université de Montréal

P. Slayton, doyen, Faculté de droit, Université de Western Ontario

Mark Turcotte, vice-doyen, Faculté de *Common law*, Université d'Ottawa

Ernest Weinrib, Faculté de droit, Université de Toronto

Ben A. Wilson, sous-ministre adjoint aux Affaires universitaires, ministère de l'Éducation, des Collèges et des Universités de l'Ontario

Roger Wolff, vice-provost, Université de Toronto

Timothy G. Youdan, Faculté de droit, Université de Western Ontario

4e consultation régionale - Toronto, le 6 novembre 1981

B.L. Adell, doyen, faculté de droit, Université Queen's
Stanley M. Beck, doyen, faculté de droit Osgoode Hall, Université York
R.L. Campbell, chef, département de droit, Université Carleton
Pepita Capriolo, faculté de *Common law*, Université d'Ottawa
John Claydon, doyen associé, faculté de droit, Université Queen's
Earl Cherniak, Lerner and Associates, London, Ontario
John Edwards, faculté de droit, Université de Toronto
Lee Ferrier, MacDonald and Ferrier; conseiller, Société du barreau ontarien, membre du comité d'éducation juridique
J.D. Ground, Osler, Hoskin and Harcourt; conseiller, Société du barreau ontarien; président du sous-comité de l'admission
F. Iacobucci, doyen, faculté de droit, Université de Toronto
R.W. Ianni, doyen, faculté de droit, Université de Windsor
Robert Kerr, faculté de droit, Université de Windsor
Lillian MacPherson, bibliothécaire de droit, Université d'Alberta; Association canadienne des bibliothèques de droit
Allan Manson, faculté de droit, Université Queen's
J.D. McCamus, faculté de droit Osgoode Hall, Université York
K.G. McShane, département de droit, Université Carleton
Derek Mendes da Costa, président, Commission de réforme du droit de l'Ontario

J. Menezes, faculté de droit, Université de Windsor
Marylyn Pilkington, faculté de droit Osgoode Hall, Université York
John J. Quinn, faculté de droit, Université de Western Ontario
Ronald Saunders, département de droit, Université Carleton

3e consultation régionale - Halifax, le 4 juin 1981

Michel Bastarache, doyen, faculté de droit, Université de Moncton
Richard Bird, faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick
W.H. Charles, doyen, faculté de droit, Université Dalhousie

Susan Guppy, coordonnatrice de programmes, Institut pour les études de l'environnement, Université Dalhousie

Grant Hammond, faculté de droit, Université Dalhousie

E.C. Harris, faculté de droit, Université Dalhousie

Mary Helleiner, directeur général, Fondation de droit de la Nouvelle-Écosse
D.M. Johnston, faculté de droit, Université Dalhousie

L'honorable juge Malachi Jones, Cour suprême de la Nouvelle-Écosse
Elliot Leyton, département d'anthropologie, Université Memorial

John Manwaring, faculté de droit, Université de Moncton

John Merrick, Burchell, Jost, MacAdam, Hayman and Merrick, Halifax
Audette Snow, étudiante, faculté de droit, Université de Moncton

Gerard Snow, faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick

Leon Trakman, faculté de droit, Université Dalhousie

Edward Veitch, doyen, faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick
Graham D. Walker, conseiller législatif de la Nouvelle-Écosse

2e consultation régionale - Saskatoon, le 24 avril 1981

David W. Beaubier, Cuelenaere, Walters and Kendall, Saskatoon

A.J. Beke, Griffin, Beke & Thorson, Regina

R.B. Buglass, Collège de droit, Université de Saskatchewan

Karen Busby, étudiante, faculté de droit, Université du Manitoba

D.H. Clark, doyen, Collège de droit, Université de Saskatchewan

D.E. Gauley, Gauley & Co., Saskatoon

Paul Havemann, doyen associé, École de droit humain, Université de Regina
K.R. Hughes, MD, provost et professeur de médecine, Université du Manitoba

Frank Jones, doyen, faculté de droit, Université d'Alberta

Lewis Jones, faculté de droit, Université d'Alberta

L.F. Kristjanson, président, Université de Saskatchewan

John Law, directeur associé, Société d'éducation juridique d'Alberta, Calgary

Jack London, doyen, faculté de droit, Université du Manitoba

Al Lucas, faculté de droit, Université de Calgary

Peter MacKinnon, Collège de droit, Université de Saskatchewan

Margaret McCaughan, adjointe administrative au président, Université d'Alberta

Neil McLeod, étudiant, Collège de droit, Université de Saskatchewan

James Rendall, doyen, faculté de droit, Université de Calgary

Brian Slattery, directeur de la recherche, Centre juridique autochtone, Université de Saskatchewan

Gail Starr, bibliothécaire en droit, faculté de droit, Université de Calgary

Ian Wilson, président, Commission des services juridiques communautaires de Saskatchewan

Ire consultation régionale - Vancouver, le 13 février 1981

Cathy Best, étudiante, faculté de droit, Université de Colombie-Britannique

Peter Burns, faculté de droit, Université de Colombie-Britannique

Bruce Cohen, Ladner-Downs, Vancouver; conseiller, Société du barreau de Colombie-Britannique

William Gibson, président, Conseil des universités de Colombie-Britannique

Dean Coard, directeur des programmes universitaires, ministre des Universités, de la Science et des Communications de Colombie-Britannique

Neil Gold, faculté de droit, Université de Victoria

Jack J. Huberman, directeur général, Société d'éducation juridique permanente, Vancouver

Ian L. Jessiman, sous-solliciteur général adjoint, ministère du Solliciteur général de Colombie-Britannique

Kenneth M. Lysyk, doyen, faculté de droit, Université de Colombie-Britannique

Diana Priestley, bibliothécaire en droit, Université de Victoria

Lyman Robinson, doyen, faculté de droit, Université de Victoria

Norman Severide, Severide and Co., Langley, C.-B.; conseiller, Société du barreau de Colombie-Britannique; vice-président, Fondation du barreau de Colombie-Britannique

Michael Shaw, vice-président (enseignement et recherche), Université de Colombie-Britannique

Simon Verdun-Jones, chef, département de criminologie, Université Simon Fraser

Donovan Waters, faculté de droit, Université de Victoria

David Williams, Williams, Davie and Co., Duncan, C.-B.; professeur invité, Université de Victoria

4e séance: L'art du possible

Sur un plan très général, le public a-t-il le genre et la qualité de juristes et de recherche qu'il désire, dont il a besoin, et qu'il mérite? N'hésitez pas à poser toute autre question que vous pourriez juger utile.

universitaires, du public ou de la profession? Et que peut-on faire, ou que devrait-on faire, pour accroître ou modifier l'effort actuel de recherche des chercheurs universitaires et autres?

Dans presque toutes les disciplines, y compris les disciplines professionnelles, les programmes d'études supérieures sont les clés de voûte de l'édifice de la recherche. Les programmes d'études supérieures en droit ne semblent pas très bien développés au Canada. Quel est l'état actuel de nos programmes d'études supérieures, et quelles en sont les causes?

3e séance: L'enseignement du droit: enseigner quoi, et à qui?

Au cours des dix à quinze dernières années, les facultés de droit ont diversifié considérablement les programmes d'études qu'elles offrent. Pendant la même période, elles ont également diversifié leurs méthodes d'enseignement, s'écartant de plus en plus d'une dépendance exclusive à l'égard des cours magistraux et des études de cas. Elles se sont tournées non seulement vers la "réalité" simulée ou présentée selon une approche impersonnelle, mais aussi vers une plus grande participation à la recherche, aux études interdisciplinaires et à la "rhéorie." Quelles ont été les causes de ce genre de diversification, et quels en ont été les désavantages et les bienfaits? Quelles en ont été les répercussions sur le recrutement et la formation des professeurs et des étudiants, sur les façons dont le barreau et la magistrature perçoivent le droit et l'exercent, sur la structure et les ressources des facultés de droit, sur les administrations universitaires, le gouvernement et les autres sources de financement? Cette diversité, généralement parlant, est-elle laissée à juste titre aux "choix du marché" de chaque professeur et de chaque étudiant? Ou bien devrait-elle être plus délibérément structurée au sein de chaque faculté? Quelles possibilités y a-t-il, ou devrait-il y avoir, pour un certain degré de spécialisation des programmes d'études sur le plan national ou régional? Est-il possible de regrouper plus étroitement les praticiens, les chercheurs et les professeurs de droit, à l'instar de la profession médicale?

L'enseignement du droit est fortement influencé par les espérances et les exigences des étudiants et des praticiens. C'est par l'étendue de cette influence que le droit diffère nettement des autres disciplines universitaires, et même des autres disciplines professionnelles telles que la médecine. Quelles sont les aspirations de l'étudiant typique en droit? Quelle influence les étudiants exercent-ils sur les programmes d'études et la recherche? Dans quelle mesure la faculté de droit accueille-t-elle, ou devrait-elle accueillir les étudiants qui ne partagent pas les aspirations traditionnelles orientées vers l'exercice de la profession? Il y a un surplus considérable d'inscriptions en regard des places disponibles dans les facultés de droit. Quelles sont les conséquences de cette situation et des politiques d'admission des facultés de droit? Comment la magistrature et le barreau définissent-ils les buts des facultés de droit? Comment réagissent-ils à l'évolution récente des programmes d'études et des méthodes d'enseignement? Comment, selon eux, pourrait-on améliorer la formation des membres d'une profession "libérale"?

produire une telle discussion et une telle action dépassent tout avantage qui pourrait découler de notre rapport lui-même.

Nous nous réjouissons à l'avance de votre participation et serons heureux de vous fournir tous les renseignements complémentaires au sujet de nos travaux ou de la consultation elle-même.

Ire séance: La recherche en droit: où est-elle et où va-t-elle?

Lorsque nous avons voulu faire le point de la recherche en droit, nous avons trouvé utile d'envisager ce domaine dans deux optiques différentes. Dans la première, le droit est considéré comme un système intellectuel et social autonome, doté d'une logique, d'une terminologie, de besoins en recherche et d'un processus d'évolution qui lui sont propres. Dans la seconde optique, le droit est envisagé comme un fait social, un phénomène ayant des dimensions économiques, politiques, historiques et sociales. Nous pourrions appeler la première optique "interne" ou le droit en tant que sujet de recherche, et la seconde optique "externe" ou le droit en tant qu'objet de recherche. Certains pensent qu'il existe un sérieux besoin insatisfait de recherche selon la première optique. D'autres ont l'impression qu'il y a eu relativement peu d'histoire et de philosophie juridique ou de recherche empirique concernant le droit. Bien que notre inventaire de la recherche en droit doive mettre à l'épreuve ces deux impressions, ce sont vos points de vue qui nous intéressent. L'une ou l'autre de ces perceptions est-elle correcte, ou bien les deux? Si oui, pourquoi? Que laissent-elles supposer de la nature de l'enseignement et de la recherche dans nos facultés de droit? Influencent-elles en quoi que ce soit sur le style, la qualité et l'orientation de la pratique de la profession, de la rédaction des jugements ou de la réforme des lois? Existe-t-il de sérieux obstacles à la recherche en droit, notamment le manque de fonds, de temps, d'outils ou de moyens de recherche, etc.?

2e séance: La structure et le financement de la recherche

La recherche en droit est menée par des professeurs de droit, des gouvernements, des commissions de réforme du droit, des groupes d'intérêt public et dans une certaine mesure, ceux qui exercent la profession. Tous ces groupes définissent-ils la recherche de la même façon? Quels sont les avantages et les inconvénients respectifs des différentes structures institutionnelles où pourrait se poursuivre la recherche en droit?

Les chercheurs en droit ont fait assez peu appel aux ressources financières du CRSH (ou de son prédécesseur, le Conseil des Arts). Cela reflète-t-il un niveau peu élevé des activités de recherche en droit, ou la nature relativement peu coûteuse de la recherche conventionnelle en droit, ou l'accès facile à d'autres sources de financement; ou encore la canalisation généralisée des énergies de recherche vers des projets de réforme de lois, la rédaction d'opinions et la prestation de conseils, ou d'autres activités rémunérées? Est-ce que l'une quelconque de ces applications donne lieu à des inquiétudes au sujet de la qualité, de la nature ou de l'orientation de la recherche en droit? S'il en est ainsi, est-ce du point de vue des milieux

Lignes directrices sur la discussion lors des consultations régionales

Le groupe consultatif sur la recherche et les études en droit est très désireux d'examiner avec eux leur perception de l'état de la recherche et des études en droit au Canada. Nous avons sollicité des mémoires officiels de toutes les personnes et de tous les établissements intéressés et n'avons donc pas l'intention d'imposer aux participants de parler au nom d'un groupe ou d'une institution quelconque. En outre, nous avons préparé plusieurs sondages auprès des professeurs et des facultés de droit canadiens, ainsi que des enquêtes sur la recherche en droit; nous avons essayé de nous procurer toutes les études récentes, y compris celles qui ont été préparées pour diverses facultés de droit, les professions juridiques etc.; et nous espérons recueillir une quantité considérable de données documentaires dans les mémoires officiels. Mais ce qui sera beaucoup plus difficile, ce sera d'avoir une idée de ce que des gens réfléchis considèrent comme étant les problèmes les plus importants, et de la manière dont ils perçoivent les causes et les solutions de ces problèmes. C'est là le but essentiel de nos consultations régionales.

Les questions générales proposées ci-après aux fins de discussion lors de la consultation mettent en lumière certains aspects de l'ordre du jour qui vous a déjà été envoyé. Cependant, nous espérons que les préoccupations d'ordre général que nous avons dégagées vous inciteront à poser toutes les questions qui vous paraissent importantes. Nous nous intéressons non seulement à des points de vue particuliers sur le plan régional, mais aussi à des réflexions fondées sur une optique globale ou nationale. Aucune communication officielle ne sera présentée à notre rencontre, afin que le débat soit franc et sans contrainte. Nous pensons, toutefois, que la brochure ci-jointe pourra vous intéresser en tant que documentation de base pour nos discussions. Un résumé de la discussion qui aura lieu à l'occasion de la consultation régionale sera rédigé après la rencontre. Les intervenants ne seront pas nommés, de sorte qu'il devrait être possible de faire circuler partout le résumé afin de stimuler la discussion des questions et de susciter une action favorable de la part des gouvernements, des corps professionnels, des universités et des facultés de droit. En effet, les avantages que pourraient

Mandat du groupe consultatif sur la recherche et les études en droit

Étudier la situation de la recherche et des études en droit au Canada, partiellement en ce qui concerne :

1. La façon dont les facultés de droit exercent leurs responsabilités académiques et professionnelles, et le lien qu'elles établissent entre celles-ci;
2. Le but, la nature et la qualité de la recherche en droit, y compris ses orientations théoriques, ses dimensions interdisciplinaires, les institutions et organismes où elle est effectuée, ainsi que les sources et ressources qui la favorisent (bibliothèques et autres);
3. L'étendue et la qualité de l'éducation supérieure en droit, et son affinité à la recherche avancée;
4. Les moyens par lesquels la profession, les facultés et cadres universitaires, les professeurs de droit, les gouvernements et les organismes subventionnaires peuvent promouvoir et améliorer la science, la recherche et les études en droit dans le cadre canadien; et
5. Tout autre sujet qui, de l'avis du groupe consultatif, peut être connexe à son mandat ou permettre au Conseil de percevoir des besoins communs à d'autres disciplines professionnelles.

tionnelles et gouvernementales plus spécifiques, il y a un risque grave que toute initiative que nous aurions pu faire naître ne se dissipe tout simplement.

Nous proposons donc que le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada se charge de convoquer toutes les parties intéressées à une ou plusieurs réunions pour étudier nos recommandations et, si nécessaire, établir les mécanismes qui en favoriseront la mise en application. Comme l'Association canadienne des professeurs de droit et le Comité des doyens des facultés de droit du Canada ont été des initiateurs de notre étude, ils devraient évidemment participer à la planification de ces réunions. Et puisque les professions juridiques et la magistrature ont un intérêt (et un rôle) considérable dans certains aspects de l'avvenir de la science juridique, elles devraient également participer aux stades de planification. Une certaine participation de la part du gouvernement serait peut-être aussi utile. Comme étape préliminaire, nous proposons que les présidents des organismes professionnels en cause soient invités à amorcer le processus de planification.

Les étapes de mise en application doivent respecter l'autonomie et les limites juridictionnelles de tous les groupes intéressés. Idéalement, toutes ces étapes devraient comprendre l'étude de notre rapport et de nos recommandations aux paliers local et régional ainsi que certains mécanismes de stimulation et de surveillance de l'évolution subséquente.

Toutes nos autres recommandations sont fondées sur la prémisse que le public, de même que les membres de la profession, s'intéressent aux progrès de la recherche en droit et de l'enseignement du droit. Nous concluons avec certaines recommandations particulières et générales qui reposent sur cette prémisse:

51. Le Conseil canadien de la documentation juridique devrait assurer au public un accès direct à l'information juridique afin que les citoyens puissent se renseigner eux-mêmes sur leurs droits et sur le fonctionnement du système juridique (page 141).

52. Les gouvernements devraient envisager des mesures pour empêcher l'utilisation des ordinateurs comme moyen de rationner la justice; par exemple, le gouvernement pourrait ne donner son consentement à l'utilisation des textes de lois et des jugements sur lesquels la Couronne détient les droits d'auteur que sous réserve d'une garantie (de la part des firmes d'extraction de données juridiques informatisées) de conditions équitables d'accès (page 137).

53. Un réseau de bibliothèques juridiques reliées par ordinateur devrait être créé et considéré comme une richesse nationale (page 43).

54. Dans l'élaboration des programmes d'enseignement du droit, les facultés de droit, les corps professionnels et le gouvernement devraient prendre des mesures pour promouvoir l'accès à l'enseignement et à l'exercice du droit à des personnes qualifiées appartenant à des groupes défavorisés; adopter des programmes de cours qui permettraient l'étude du droit aussi bien dans une perspective professionnelle que non professionnelle; et s'assurer que les avocats sont disposés et aptes à servir des clients présentant un large éventail de problèmes et provenant de tous les éléments de la société (pages 20, 59, 72, 149, 155).

55. Les chercheurs en droit doivent se rendre compte qu'ils ont une occasion unique de contribuer à une meilleure administration de la justice s'ils rendent le droit existant plus cohérent et plus facilement accessible, s'ils signalent ses défauts et s'ils contribuent à sa réforme (pages 78, 97, 121, 126, 167).

56. En dehors de toutes les autres considérations, l'intérêt du public sera mieux servi à long terme si les professeurs de droit et les chercheurs gardent une attitude indépendante et critique, et poursuivent leurs tâches avec imagination, détermination et passion (pages 166, 168).

Mise en application

Nous avons décidé de faire une proposition précise concernant la mise en application de nos recommandations. Comme beaucoup de celles-ci sont nécessairement d'ordre général, appelant des réactions individuelles, insti-

45. Les organismes qui s'occupent de formation juridique permanente des programmes, plus ou moins élaborés, destinés à informer les avocats en exercice de l'évolution de la recherche juridique, en particulier la recherche de nature fondamentale et théorique (page 144).
46. En collaboration avec les facultés de droit, la profession devrait encourager, de diverses façons, l'activité scientifique chez les avocats en exercice et les juges: nomination de professeurs visiteurs, publication d'articles et d'ouvrages scientifiques, programmes de congés sabbatiques pour les avocats et les juges et aménagements permettant la venue de praticiens en stage dans les facultés de droit, de professeurs en stage dans les tribunaux et les cabinets d'avocats; aussi appui financier de toutes ces mesures, lesquelles devraient avoir pour objet principal l'acquisition et la diffusion de données théoriques et de nouvelles connaissances, en sus des connaissances reliées à l'évolution normale du droit et de la pratique, ce dont se chargent habituellement les séminaires et les programmes de formation juridique permanente (pages 144, 167).
47. On devrait encourager une attitude positive de la magistrature à l'égard de la recherche en droit. Les juges (en particulier au niveau des juridictions d'appel) devraient régulièrement consulter et, quand c'est approprié, citer, la documentation secondaire canadienne et étrangère, afin d'apporter de nouvelles connaissances à la pratique courante du droit, d'améliorer la qualité des décisions et d'accroître du même coup le respect pour la science au sein de la profession (page 122).
48. En rédigeant des articles et des textes traditionnels, les professeurs de droit se trouvent à aider la magistrature et le barreau du fait qu'ils organisent, systématisent et diffusent les connaissances juridiques; toutefois, la profession devrait elle-même assumer de plus en plus la responsabilité, par le truchement de la formation juridique permanente, de tenir les avocats en exercice au courant de l'évolution normale du droit (page 121).
49. Les professions juridiques, de concert avec le Conseil canadien de la documentation juridique, les fondations de recherche juridique, la Fondation pour la recherche en droit et les autres organismes intéressés à la recherche en droit, devraient envisager l'établissement d'un "cercle du livre" qui favoriserait la publication de traités de droit de haute qualité dans des domaines d'intérêt professionnel et en même temps utiliser les profits réalisés par ces publications pour publier des ouvrages de caractère spéculatif (page 166).
50. Les professions juridiques devraient réaffirmer leur engagement à être des professions libérales, en assurant un appui financier plus considérable à la recherche en droit et à l'enseignement du droit (pages 135, 168).

exercice et juges, des appuis aux programmes de formation juridique permanente axés sur la recherche, etc. (page 136).

40. Le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et les autres organismes de financement devraient être sensibilisés aux influences particulières qui ont déterminé la portée et l'orientation de la recherche en droit, aussi bien dans leur interprétation de leur propre politique de financement que dans leur évaluation de projets précis de subventions (page 163).

Les besoins et les contributions du secteur professionnel et du secteur judiciaire

La recherche juridique peut contribuer grandement à la qualité de l'exercice de la profession et de la fonction judiciaire. Il est essentiel que la recherche fondamentale et théorique serve à informer et stimuler la recherche professionnelle et judiciaire et que ces genres de recherche soient menés de façon efficace et de manière à promouvoir les valeurs juridiques fondamentales. Nous proposons la constitution d'un groupe important de juristes chercheurs à l'extérieur des facultés de droit, la création de liens entre ces juristes et les facultés de droit, la reconnaissance de l'importance de la recherche pour l'ensemble des hommes de loi et un dialogue ouvert entre tous ces éléments. En particulier, nous recommandons ce qui suit :

41. Les facultés de droit devraient faire en sorte que tous les étudiants de premier cycle acquièrent une certaine compétence en recherche juridique et qu'un nombre suffisant de personnes douées d'aptitudes pour la science juridique soient prêtes à répondre aux besoins de la profession et du public (page 65).

42. Les cabinets d'avocats, les ministères, les commissions de réforme du droit et les autres employeurs éventuels de "juristes chercheurs" devraient s'efforcer de mieux définir et d'élargir les possibilités de carrière pour ces juristes, afin de mieux conjuguer l'évolution de la recherche et l'exercice de la profession (page 66).

43. Pour répondre au désir de nombreux avocats d'enrichir leurs connaissances et de se perfectionner, et parce qu'il faut s'assurer que les importants progrès de la réflexion et de la recherche en droit sont portés à l'attention des avocats en exercice et qu'il est important d'offrir un élément théorique dans les nouveaux programmes de spécialisation professionnelle, les facultés de droit devraient envisager l'établissement de programmes spéciaux de deuxième et de troisième cycles comportant un fort élément intellectuel et théorique, et destinés spécialement aux avocats en exercice (page 167).

44. Les professeurs de droit devraient communiquer régulièrement les résultats de leur recherche fondamentale et théorique de façon qu'elle soit accessible à l'ensemble des hommes de loi, en les faisant publier et

l'établissement des répertoires, d'éliminer les lacunes et les doubles emplois ainsi que d'améliorer la qualité des instruments de recherche en droit, en ayant d'avantage recours à des rédacteurs compétents engagés à titre permanent (pages 136-140).

33. Les professeurs de droit devraient augmenter leur participation à la production des outils de recherche, par exemple un dictionnaire de droit bilingue et axé sur les deux systèmes juridiques, des traités juridiques (page 138).

34. L'accès aux sources secondaires, par exemple les périodiques juridiques, devrait être amélioré; et, comme moyen de faciliter la recherche interdisciplinaire, les articles de droit publiés dans des périodiques non juridiques devraient être inventoriés dans les répertoires courants (page 139).

35. Dans le but de modifier les lois, les règles professionnelles et les politiques administratives actuelles qui autorisent la destruction ou encouragent la mise sous séquestre des dossiers juridiques, les corps professionnels et les gouvernements devraient avoir des entretiens avec les chercheurs en droit afin de promouvoir la création d'archives juridiques et de convenir des conditions appropriées régissant l'accès aux documents contenus dans ces archives, et leur utilisation (page 140).

36. On devrait faire d'avantage pour que les travaux de recherche en droit paraissent par les gouvernements soient diffusés dans le domaine public, sinon par la publication intégrale des résultats, du moins par la publication de résumés (page 124).

37. Le financement de la recherche en droit doit être réorganisé pour tenir compte des risques que présente, pour le développement scientifique, la prépondérance actuelle du financement stratégique et par contrat; en conséquence, les ministères et les commissions de réforme du droit, qui sont d'importants consommateurs de recherche, devraient accepter de s'engager à rétablir l'intégralité du milieu où ils ont puise, soit en permettant des recherches fondamentales et théoriques, soit en versant, à chaque contrat, une somme prédéterminée dans un fonds destiné à stimuler les travaux de recherche fondamentale (pages 125, 134, 168).

38. Les organismes de financement devraient comprendre qu'il faut accepter les priorités de recherche jugées les plus importantes par les chercheurs eux-mêmes, et lorsqu'ils accordent des fonds pour de telles recherches, ils devraient prévoir certaines subventions modestes, décentralisées, et relativement faciles à obtenir (page 133).

39. Les fondations de recherche juridique, tout particulièrement, devraient offrir une aide générale à la recherche en droit en accordant des subventions aux facultés de droit, des bourses aux étudiants grâdés, des subventions directes à la recherche, de l'aide aux bibliothèques, des fonds pour les échanges entre universitaires, avocats en

emploi des établissements de recherche et pour assurer la liaison entre les chercheurs des divers centres lorsqu'il y a possibilité d'une collaboration permanente (pages 39, 101).

25. On devrait encourager les réseaux d'échanges intellectuels en droit, soit sous les auspices de l'Association canadienne des professeurs de droit ou par d'autres moyens; par exemple, une aide s'impose pour la production de manuels d'enseignement, d'essais et de traités, ainsi que pour les échanges intellectuels entre les représentants des deux systèmes juridiques canadiens (page 101).

26. Une revue savante de prestige apte à se créer une réputation nationale et internationale devrait être fondée par l'Association canadienne des professeurs de droit ou par le biais d'un mécanisme indépendant; un certain regroupement ou une réorientation des nombreuses revues émanant des diverses facultés de droit contribuerait à rehausser la qualité et l'utilité des publications juridiques au Canada (page 107).

27. Des récompenses spéciales pour toute contribution remarquable à la science juridique devraient être créées, peut-être avec la collaboration du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, de l'Association du barreau canadien, de l'Association canadienne des professeurs de droit et du Comité des doyens des facultés de droit du Canada (page 166).

28. Les universités, les gouvernements et les sources de financement devraient assurer une aide accrue aux bibliothèques de droit, en particulier au Québec où la situation actuelle semble critique (pages 42, 164).

29. Les universités devraient reconnaître la fonction particulière des bibliothèques de droit en adoptant des politiques appropriées relativement aux acquisitions, à l'administration et à l'accès aux ouvrages et à la documentation, afin d'appuyer l'enseignement et la recherche au sein de leur faculté de droit (page 43).

30. Nous endossons la recommandation, réitérée par l'Association canadienne des bibliothèques de droit, et proposée pour la première fois par Viola Bird dans son ouvrage *Ressources des bibliothèques de droit au Canada*, selon laquelle la Bibliothèque nationale devrait établir un centre de ressources et de services juridiques (page 43).

31. Les bibliothèques des facultés de droit devraient coordonner leurs efforts et collaborer à l'échelle régionale afin de rationaliser leurs acquisitions et leurs collections, et tout particulièrement à l'échelle nationale pour tirer pleinement profit des nouveaux systèmes informatiques (page 43).

32. Le Conseil canadien de la documentation juridique et les éditeurs d'ouvrages de droit devraient examiner de toute urgence l'état actuel des instruments de recherche en droit, en particulier dans le but de rationaliser et de normaliser la publication des jugements et des lois et

18. Les professeurs de droit devraient faire un effort délibéré pour diversifier leur méthodologie de recherche, se flâner, autant que possible, dans les priorités intellectuelles qu'aux priorités des gouvernements et des organismes de financement; ils devraient s'orienter vers des études plus fondamentales utilisant des méthodologies historiques, théoriques, comparative ou empirique; ils devraient, ainsi que les gouvernements, se soucier d'apporter une attention suffisante à certains problèmes juridiques qui ne jouissent pas actuellement d'une attention prioritaire, y compris les problèmes des autochtones, des pauvres, des immigrants, etc. (pages 92, 142).
19. Les organismes de financement et les facultés de droit devraient appuyer les professeurs de droit qui désirent se perfectionner ou s'engager dans des disciplines connexes, au moyen de congés d'études, de subventions de recyclage et de sessions d'été ayant pour principal objet la méthodologie de la recherche et les perspectives interdisciplinaires (pages 144, 161).
20. On devrait renforcer les liens entre le droit et les autres disciplines universitaires en intégrant dans les facultés de droit des professeurs qui ne sont pas juristes, en échangeant des professeurs avec d'autres facultés, en ouvrant certains cours de droit aux étudiants gradués des autres disciplines, en favorisant la création de programmes menant à un diplôme conjoint, en accueillant en tant que stagiaires des universitaires provenant d'autres disciplines. Toutes ces mesures résulteraient évidemment d'initiatives prises en collaboration avec d'autres facultés (pages 37, 77).
21. Les facultés de droit devraient prendre les dispositions nécessaires pour dégager de leur travail courant les professeurs qui se livrent à des recherches importantes (page 165).
22. Les facultés de droit devraient adopter des politiques de recherche qui seraient administrées par un comité de recherche ou un professeur chevronné, en collaboration avec un agent de recherche chargé d'analyser des projets, de trouver des sources de financement, d'administrer les subventions, de guider les jeunes professeurs dans leurs travaux universitaires et d'encourager la tenue de séminaires à la faculté, l'examen de la recherche en cours au sein de la faculté, etc. (page 162).
23. Les facultés de droit, seules ou avec d'autres facultés, devraient dans la mesure du possible fonder des instituts, des centres ou des programmes qui catalysent la recherche, en particulier la recherche fondamentale ou de nature théorique; elles devraient aussi trouver des sources de financement non associées à des contrats, pour assurer l'indépendance et l'intégrité de la recherche; et se plier à une évaluation rigoureuse et régulière afin d'assurer des normes de qualité élevées (pages 40, 134, 142, 163).
24. On devrait aussi encourager d'autres formes de collaboration dans la planification de la recherche, en particulier pour éviter le double

accorder de l'avancement et la permanence d'emploi, de façon à appuyer ces activités; elles doivent s'assurer des services de professeurs qui s'intéressent particulièrement à la recherche et qui sont en mesure de dispenser un enseignement à caractère interdisciplinaire (page 161).

14. On devrait envisager pour bientôt et accueillir favorablement l'établissement d'un Centre canadien pour les études sur l'enseignement du droit, qui effectuerait des recherches sur les nouvelles techniques d'enseignement et coordonnerait les efforts conjoints pour les perfectionner (page 144).

15. Le Comité des doyens des facultés de droit du Canada, en collaboration avec d'autres organismes, devrait tenter d'établir des normes à l'intention des facultés de droit, des administrateurs d'université et des gouvernements; ces normes proposeraient des rapports étudiants/professeur appropriés pour les facultés de droit, ainsi que des budgets et des politiques pour les bibliothèques (page 48).

16. Dans la mesure de leurs moyens, les gouvernements et les universités doivent s'assurer que les facultés de droit disposent des ressources nécessaires pour pouvoir respecter les normes acceptables en matière de personnel et d'installations mais aussi pour pouvoir créer des programmes plus soutenus; toutefois, les facultés de droit doivent aussi être prêtes à prendre des décisions difficiles quant à la répartition interne de leurs ressources (pages 34, 62, 63, 168).

17. La profession juridique devrait appuyer cette évolution en examinant à nouveau ses propres dispositions concernant la formation, la reconnaissance professionnelle et la spécialisation, en acceptant le principe de la diversité dans l'enseignement du droit et en assurant un appui financier plus généreux à celui-ci (pages 60, 168).

La promotion de la recherche

Les hommes de loi, même les universitaires, ont toujours sous-évalué la recherche en droit, en particulier la recherche fondamentale et théorique, alors que cette recherche apporte une contribution essentielle à l'enseignement du droit, aux professions juridiques et à leur exercice, ainsi qu'à l'évolution du droit et de la société. De nos jours, les besoins de cette recherche sont grands. Certains de ces besoins se rattachent à la nécessité d'aider les professeurs de droit à se perfectionner en recherche, à enrichir leurs connaissances interdisciplinaires et à stimuler leurs activités de recherche par la création d'un milieu propice à la recherche et d'une collectivité scientifique rigoureuse aussi bien à l'intérieur des facultés de droit qu'à l'extérieur. Les autres exigences se rattachent à la réorganisation des sources de financement pour la recherche, à l'élaboration et au perfectionnement des outils de recherche et des moyens de communication scientifique ainsi qu'aux besoins particuliers reliés aux premiers stades de l'établissement de la science juridique comme l'une des sciences sociales. En tenant compte de ce qui précède, nous proposons les recommandations suivantes:

5. Les facultés de droit devraient offrir davantage de programmes de cours de type "clinique" pour l'enseignement du droit et soumettre ces cours à une surveillance et à une évaluation étroites (page 59).
6. On devrait développer la compétence des étudiants en recherche et en rédaction, en exigeant d'eux qu'ils produisent des travaux de recherche qui seront soumis à une évaluation critique (page 57).
7. Les initiatives actuelles pour démocratiser l'accès aux études devraient être encouragées (en particulier à la lumière des effets régressifs de la situation économique actuelle sur les candidats en provenance de groupes défavorisés), y compris l'acceptation d'étudiants plus âgés, un appui spécial aux autochtones et à certains autres groupes particuliers, une aide financière accrue aux étudiants plus âgés et moins fortunés, ainsi que la possibilité de poursuivre des études à temps partiel (page 20).
8. Les programmes d'études devraient répondre aux besoins de l'importante proportion d'étudiants qui n'ont pas l'intention d'exercer la profession mais qui n'en désirent pas moins acquérir une vaste connaissance du droit; les programmes menant à un diplôme conjoint offrent d'importantes possibilités à ces étudiants (pages 66, 158).
9. L'enseignement du droit dans les facultés des arts et les autres facultés devrait être encouragé (page 68).
10. Les programmes de deuxième et troisième cycles en droit devraient être élargis et intensifiés, en particulier dans le but de former de futurs professeurs et chercheurs (page 160).
11. Les études supérieures en droit devraient être axées sur les centres de recherche locaux et les points forts des facultés, avec consultation et coordination à l'échelle régionale et nationale pour éviter les chevauchements (pages 39, 160).
12. On devrait encourager les Canadiens à poursuivre au Canada leurs études de droit de deuxième et troisième cycles. Pour ce faire, prolonger le régime de bourses Duff-Rinfret, étendre ce régime aux études de doctorat et de post-doctorat, créer des régimes provinciaux parallèles, améliorer l'information sur les possibilités intéressantes de poursuivre ses études au Canada et créer des prix appropriés pour les thèses d'une qualité remarquable; les professeurs de droit devraient encourager les étudiants doués à poursuivre des études supérieures, tout en insistant sur l'existence de programmes d'études de qualité au Canada (page 161).
13. Si elles veulent créer un programme d'études axé sur la recherche au premier cycle, améliorer et accroître les études de deuxième et troisième cycles, élargir le champ des études axées sur la profession et mettre sur pied de nouveaux programmes menant à un diplôme conjoint, les facultés de droit doivent engager les professeurs et leur

élément de risque personnel, dans l'intérêt d'un idéal plutôt abstrait: la science du droit.

Notre rapport n'aura vraiment de sens que dans la mesure où tous ces acteurs autonomes accepteront de faire des choses nouvelles qui comportent un certain abandon de leur autonomie et présupposent un certain idéalisme. À la longue, ils doivent assumer le rapport comme étant le leur et non plus le nôtre.

L'enseignement du droit

Nous recommandons fondamentalement que les objectifs de l'enseignement du droit soient définis plus explicitement: que parmi ces objectifs, la promotion d'une discipline scientifique du droit occupe une place éminente; et nous signalons, par ailleurs, des objectifs diversifiés exigeant des stratégies d'enseignement multiples, stratégies dont la mise en oeuvre requiert à son tour des ressources appropriées.

Nous recommandons spécifiquement ce qui suit:

1. Les facultés de droit devraient remplacer leur programme d'études électorique actuel par un ensemble de choix clairement définis fondés sur les connaissances intellectuelles, les buts sociaux, les méthodes pédagogiques ou les spécialités professionnelles; la coordination à l'échelle régionale ou nationale permettra d'éviter les doubles emplois inutiles (pages 64, 158).

2. Parmi les choix offerts, il devrait y avoir, clairement définis, des programmes axés sur la recherche menant à un diplôme de premier cycle en droit; les ressources, les besoins, les traditions et les points forts au plan régional et local détermineraient les formes particulières que prendraient ces programmes; toutefois, l'accent devrait être mis sur l'aspect intellectuel et théorique, par opposition à l'aspect professionnel, tout en préservant les liens, la collaboration et les possibilités d'échanges avec les programmes axés sur la profession (page 159).

3. Dans chacun des programmes de cours axés sur la formation professionnelle, les facultés de droit doivent éviter une formation trop étroitement limitée à la préparation professionnelle, intensifier leurs efforts actuels pour transmettre des valeurs intellectuelles humanistes et libérales, encourager les études interdisciplinaires et assurer des cours de théorie du droit et de recherche en droit (pages 58, 59, 63, 154).

4. Les programmes d'études de premier cycle devraient comporter des possibilités d'étudier des matières non identifiées aux préoccupations professionnelles actuelles, y compris le droit comparé (en particulier à "l'autre" système juridique au Canada), les problèmes juridiques des divers groupes défavorisés et l'incidence juridique des importants problèmes sociaux et politiques (par exemple, les droits des autochtones, les lois sur la protection de l'environnement) ainsi que les modes de règlement des conflits et d'établissement des règles juridiques; une attention toute particulière devrait être accordée aux rôles et responsabilités professionnels (page 155).

étudiants et les professeurs à entreprendre des activités qui comportent un nements, des universités et des corps professionnels. Nous incitons aussi les rée des programmes d'enseignement et de recherche de la part des gouver- supposerait souvent l'intégration, la coordination et la planification délibé- velles politiques et la poursuite de nouveaux buts, ce qui, le cas échéant, pouvoir est la persuasion. Néanmoins, nous proposons l'adoption de nou- que, dans une certaine mesure, chacun est un acteur autonome. Notre seul Prévisions, même si cela devrait être évident, que nous reconnaissons juges, les groupes communautaires et autres.

cherche et qui élaborent les politiques de l'enseignement; les éditeurs, les ganismes qui sont à la fois promoteurs, consommateurs et objets de la re- et publics, avec leur mandat et leurs priorités; les gouvernements et leurs or- rentes d'y contribuer; les organismes de financement privés, professionnels ont des besoins différents en matière de recherche, et des possibilités diffé- losophies et les possibilités diffèrent; les organisations professionnelles, qui droit avec leurs étudiants et leurs professeurs, et dont les ressources, les phi- chacun leurs intérêts, leurs aptitudes et leurs aspirations; les facultés de liers et d'institutions; les étudiants en droit et les professeurs de droit qui ont Les recommandations qui suivent s'adressent à un grand nombre de particu-

Recommandations

- améliorer la formation intellectuelle des chercheurs en droit,
- préciser et légitimer leur rôle,
- établir des conditions plus favorables pour la recherche, en particulier sur les questions théoriques et fondamentales,
- augmenter le nombre de "consommateurs" avertis, chez les universi- taires, chez les professionnels et dans le public,
- améliorer la diffusion des travaux et des résultats de la recherche juridique de tous genres dans les universités, chez les hommes de loi et dans le public.

éléments:
Toute stratégie destinée à faire avancer la recherche comporterait cinq priorités intellectuelles.
tion à la recherche en droit, ou à déterminer et à imposer leurs propres chercheurs en droit ne les ont pas aidés à donner une forme et une orienta- négligées. La formation intellectuelle et les effets du droit, ont été grandement sur les valeurs, le fonctionnement et les effets du droit, ont été grandement droit." La théorie juridique et particulièrement la recherche fondamentale ce que l'on pourrait appeler de façon générale, la recherche en "réforme du l'heure actuelle: les besoins de la profession et les possibilités de participer à principal de notre étude, nous dépassons deux influences dominantes à Quant à la question du développement scientifique du droit, l'objet quantitative et qualitative de la science juridique.

développera pas, il est peu probable qu'il y ait une amélioration importante à l'exercice de la profession. Tant que l'étude scientifique du droit ne se diants et les professeurs qui se préoccupent principalement de la préparat- développent tant qu'elles ressentent d'un intérêt très secondaire pour les étu- l'on ne peut pas s'attendre à ce que les études de nature théorique se

Nous n'avons pas l'intention de revoir toutes les questions que nous avons déjà étudiées. Nous nous proposons plutôt d'énoncer nos conclusions générales et d'exposer les recommandations implicitement ou explicitement contenues dans les chapitres précédents. Nous concluons par quelques mots sur la mise en oeuvre.

Conclusions générales

L'enseignement du droit et la recherche juridique au Canada ont fait des progrès considérables au cours des trente dernières années, l'enseignement peut-être plus que la recherche. Pourtant, ni l'un ni l'autre ne répondent adéquatement aux besoins de la profession ou du public, et ni l'un ni l'autre n'accordent suffisamment d'importance aux dimensions intellectuelles et

Le problème fondamental de l'enseignement du droit réside dans le fait qu'il vise un large éventail de buts, sans avoir choisi de structure précise pour en atteindre aucun. Il en résulte que la formation des praticiens du droit, qui demeure sans doute l'objectif premier des facultés de droit canadiennes, n'est ni aussi professionnelle ni aussi large et humaniste qu'elle ne le prend. Des études juridiques de nature scientifique ou intellectuelle sont diluées et marginalisées à cause de la prééminence accordée à la préparation à l'exercice de la profession. Il est rare que les étudiants entreprennent des études de droit qui ne soient pas axées sur l'exercice de la profession, comme cela se fait en lettres ou en sciences sociales. Dans notre diagnostic, tous ces buts de l'enseignement du droit sont importants, mais ils ne peuvent pas être atteints dans le cadre d'un programme de cours unique, non structuré et éclaté. Ce qu'il faut c'est un pluralisme véritable, une diversité de programmes d'études spécialement conçus pour atteindre des objectifs différents.

Pour ce qui est de notre analyse du lien entre l'enseignement du droit et la recherche en droit, nous en sommes arrivés à la conclusion explicite que

CHAPITRE



Conclusions
et recommandations

res de premier, deuxième et troisième cycles, auront une utilité marginale

particulièrement importante.

Néanmoins, en fin de compte, il est clair que dans un système d'enseignement financé par les fonds publics, l'ultime responsabilité du sort financier de nos propositions incombe aux gouvernements. Une combinaison de décisions administratives gouvernementales, quasi-gouvernementales et universitaires, et, à l'occasion, la passivité des universitaires, a fait que les facultés de droit se retrouvent gravement sous-financées. Rapports étudiants/professeur défavorables, manque de cours de type "clinique," bibliothèques insuffisantes et échelles de traitement qui se détériorent, toutes ces réalités seront corrigées, si jamais elles le sont, uniquement lorsque les gouvernements décideront d'agir ou lorsque les universités trouveront le moyen de mettre d'autres ressources à la disposition des facultés de droit. Si rien ne se fait, la perspective d'une discipline juridique scientifique n'est pas brillante.

Pour terminer, en toute franchise, un financement adéquat est une condition nécessaire mais non suffisante pour le développement scientifique du droit au Canada. Ce qui est indispensable, c'est de l'imagination, de la détermination et de la passion.

recherche en droit, un public qui achètera, lira et utilisera des ouvrages qui traitent d'idées, un public qui soumettra ces travaux à des débats intellectuels et qui en viendra à croire en la recherche et à l'appuyer.

A notre avis, il se trouve aussi bien dans les facultés de droit qu'ailleurs nombre de personnes qui accueilleront favorablement nos propositions. De plus, il n'y a aucune raison, en principe, pour que celles qui ne partagent pas nos opinions en soient bouleversées. Après tout, nous ne demandons à personne de changer sa façon de procéder : ceux qui désirent enseigner ou exercer le droit comme ils l'ont toujours fait n'ont qu'à continuer. Comme nous l'avons déjà dit, nous préconisons uniquement qu'on accorde davantage d'importance à la recherche et non moins d'importance à l'aspect professionnel.

Cette description de nos propositions manquerait-elle quelque peu de franchise? Inévitablement, la nouvelle orientation sera perçue comme une critique implicite de l'ancienne. Toutefois, cette perception ne serait pas tout à fait exacte. Ce que nous avons critiqué, ce n'est pas l'importance accordée à l'aspect professionnel mais plutôt le fait que cet aspect soit devenu un but unique, but qui, d'ailleurs, n'a pas toujours été poursuivi avec beaucoup d'efficacité. De façon plus réaliste, à une époque où les ressources se font de plus en plus rares, on craint peut-être que Pierre, le professionnel, soit volé pour permettre de payer Paul, le chercheur. Cette crainte n'est pas sans fondement. Les doyens des facultés de droit, par exemple, devront prendre la décision délicate d'engager des professeurs pour des cours qui n'attireront pas encore beaucoup d'étudiants ou qui n'en attireront peut-être jamais beaucoup.

D'un autre côté, il y a lieu de chercher des sources de financement autres que les budgets actuels des facultés pour réaliser plusieurs de nos propositions. L'on doit dire que les hommes de loi contribuent fort peu de façon directe au financement de l'enseignement du droit ou de la recherche en droit. Dans tout le Canada, à l'exception de quelques rares mais importantes exceptions comme Calgary et Victoria, les dons des avocats aux facultés de droit sont minimes, voire inexistant, en comparaison de ce qui se fait aux États-Unis. Les fondations provinciales de recherche juridique versent les intérêts produits par les comptes en fiducie des avocats, plutôt que des sommes fournies par les avocats eux-mêmes; et bien peu jusqu'ici s'intéressent beaucoup aux questions qui nous préoccupent. Il est peut-être temps que les avocats assument eux-mêmes une partie du fardeau pour prouver qu'ils appartiennent vraiment à une "profession libérale." Nous avons déjà souligné que les gouvernements, qui accordent d'importants contrats de recherche, devraient s'assurer que des fonds sont prévus pour la recherche fondamentale. Nous répétons cette recommandation parce qu'elle vient renforcer notre projet d'accorder une importance nouvelle à la science juridique. Nous incitons également le Conseil de recherches en sciences humaines et les autres organismes de financement, gouvernement-science juridique. Nous incitons également le Conseil de recherches en droit à se recycler ou à poursuivre des études de doctorat ou de post-doctorat; ainsi que les subventions pour constituer de nouveaux programmes universitaires

recherche ne sont pas plus importants en fin de compte que ceux qui en sont alors les aspects positifs des rapports entre les professeurs de droit spécialisés en recherche, les autres chercheurs et les autres professeurs de droit, les avocats et les juges, et les gouvernements?

Les facultés de droit ont comme première priorité d'essayer d'améliorer la compétence professionnelle en faisant en sorte que leurs futurs diplômés acquièrent des attitudes et des vues intellectuelles leur permettant d'assimiler et d'utiliser les données nouvelles auxquelles ils se confrontent au cours de leur carrière. Une partie de ces données provient de l'évolution normale du droit. Les professeurs de droit aident la profession en organisant, en systématisant et en diffusant ces nouvelles connaissances au moyen de programmes de formation permanente en droit et par la publication d'articles et de traités de type classique. Toutefois, pour ce qui est de la connaissance de l'évolution du droit, les corps professionnels ont commencé et continueront de plus en plus à assumer leur responsabilité à l'égard de leurs membres. C'est dans un genre différent de connaissances nouvelles, résultant des transformations de la théorie juridique ou de changements radicaux dans les faits sociaux, que nous voyons des occasions et des responsabilités particulières pour les facultés de droit. Ces facultés ne sont pas uniquement des lieux où l'on peut observer et enregistrer une modification fondamentale, ou même l'amorcer, bien qu'il s'agisse là de fonctions légitimes. Elles sont aussi des établissements qui peuvent transmettre la connaissance de ces changements au public, aux gouvernements, aux avocats et aux juges; et peuvent leur expliquer ce que ces changements impliquent.

Au niveau le plus global, les travaux des professeurs de droit et, (avec certaines garanties) même la recherche sous contrat, s'adressent à tous ces groupes et sont souvent leurs seules sources d'information et d'analyse relativement à d'importantes nouvelles réalisations intellectuelles. A un niveau plus restreint, les facultés de droit peuvent aider les principaux participants à redéfinir leur rôle en leur offrant des possibilités d'enthousiasment et de développement intellectuel. On pourrait concevoir des programmes de deuxième cycle fortement axés sur la théorie à l'intention des avocats en exercice. Si les professions juridiques décidaient un jour de reconnaître officiellement les spécialistes et de les accréditer, les facultés de droit pourraient (et devraient) contribuer à ce que l'on accorde une juste part aux valeurs intellectuelles dans le processus plutôt que de se limiter uniquement à améliorer les connaissances et les aptitudes pratiques. Également, les juges, les administrateurs et les avocats en exercice pourraient être invités à consacrer un certain temps à des travaux universitaires durant leur congé sabbatique, en qualité de professeurs en résidence ou durant les sessions d'été, dans des colloques, etc., pour se tenir au courant de l'évolution de la recherche en droit et contribuer à cette évolution par la critique, par le partage de leurs idées et de leurs expériences et par des échanges féconds entre la théorie et la pratique.

Tous ces projets, évidemment, sont destinés à aider non seulement le public, la magistrature et le barreau, mais également les facultés de droit. Les travaux de recherche en droit ont souffert de l'indifférence ou de l'hostilité que manifestent parfois certains praticiens. En établissant des liens avec la magistrature, le barreau et le gouvernement, les facultés de droit créeraient en fait un public sympathique et spécialisé pour les travaux de

cette société a réussi à attirer un grand nombre de membres, surtout des avocats, qui ont accepté de verser annuellement une certaine somme et de recevoir chaque année un ouvrage rattaché à l'histoire du droit. Ainsi assurée d'un nombre suffisant de lecteurs, la société offre maintenant certaines bourses chaque année pour encourager et stimuler la recherche en l'idée d'un "cercle du livre" pour les publications de recherche en droit présente beaucoup d'intérêt. Cela permettrait de lancer un programme cohérent de publication de traités de haute qualité, dont le besoin se fait sentir dans divers secteurs professionnels. Cela permettrait aussi d'assurer la publication d'ouvrages d'un caractère plus spéculatif. L'ensemble des membres, évidemment, financerait la publication d'ouvrages de recherche à même les profits sur les ouvrages plus professionnels (ce que les éditeurs commerciaux refusent désormais de faire) tout en faisant progresser les données scientifiques et théoriques qui constituent la base de leurs propres connaissances professionnelles. La participation d'organismes professionnels, y compris la Fondation pour la recherche en droit et les fondations de droit, serait indispensable, non seulement pour financer le projet au moins au stade initial, mais également pour attirer des abonnés parmi les professionnels. Nous invitons fortement ces organismes à étudier ce projet en collaboration avec les collectivités universitaires.

Pour terminer, nous désirons soulever la question de la reconnaissance des travaux exceptionnels de recherche en droit. Il serait faux de dire que les facultés de droit n'ont pas reconnu le mérite de ceux de leurs membres qui ont contribué grandement à la recherche en droit. Cette reconnaissance officielle des contributions importantes est peut-être suffisante. Par ailleurs, dans plusieurs autres disciplines, on accorde des récompenses prestigieuses aux chercheurs qui font des découvertes ou qui établissent de nouvelles normes d'excellence, et il y aurait peut-être lieu de faire de même en droit. Une telle reconnaissance aurait certainement l'avantage, assez particulier au droit, de rappeler aussi bien aux professeurs de droit qu'aux avocats en exercice qu'ils ont une dette commune envers les chercheurs.

Dans nos deux dernières propositions, nous avons évoqué la question des rapports entre la recherche en droit et la profession. Nous abordons maintenant cette question carrément.

Les professeurs de droit, les avocats et les gouvernements

Il serait futile de prétendre que la recherche en droit peut exister ou existera de façon complètement isolée de la profession. L'échange de personnel et l'utilisation d'installations communes dans les facultés de droit rend une certaine interaction inévitable. Toutefois, cette interaction est plus qu'inévitable: elle est souhaitable. Outre le désir des professeurs de droit de toujours acquérir davantage de connaissances, outre le rôle important qu'ils jouent dans la société comme critiques indépendants et bien informés du droit et des avocats, ils peuvent, d'une façon pratique, contribuer beaucoup à l'amélioration de la qualité du droit, des institutions judiciaires et de la pratique du droit.

Evidemment, nous ne considérons pas le groupe des chercheurs comme le seul digne d'attention et d'appui, même dans la perspective d'une étude dont l'objet premier est la science du droit. Ceux qui font de la

sciences humaines à examiner ses politiques à la lumière de nos observations et des autres options qu'ont sans doute exprimées les chercheurs d'autres disciplines.

Nous désirons examiner ensuite le cadre temporel de la recherche fondamentale ou, même, de tout projet de recherche qui dépasse par son envergure et sa profondeur l'article typique d'une revue de droit.

Toute recherche sérieuse, quel que soit le domaine, demande un temps considérable; mais en droit, ce genre de recherche pose trois problèmes particuliers. Le premier est d'ordre psychologique: beaucoup de chercheurs en droit, habitués à rédiger des articles pour les revues de droit, veulent "agir pratiquement" et terminer toutes les étapes d'un projet au cours des vacances d'été ou d'une période équivalente. L'idée même de consacrer plus de temps à une recherche les intimide quelque peu. En second lieu, il existe un problème du fait que dans plusieurs domaines du droit canadien, les chercheurs ne peuvent pas se baser sur un ensemble établi de théories, sur des résultats de recherche ou sur une documentation secondaire. Même les projets assez modestes exigent donc, relativement, beaucoup de temps. Le troisième problème réside dans le fait que l'année universitaire est d'habitude sensiblement plus longue dans les facultés de droit que dans les autres facultés à cause des exigences des corps professionnels. Le temps disponible pour la recherche s'en trouve réduit d'autant. De plus, pour être à jour, l'enseignant du droit oblige le professeur à se tenir au courant des nouveaux jugements et des nouvelles lois; il consacre souvent une partie des vacances d'été à la révision du matériel pédagogique de sorte que le temps dont il dispose pour les autres activités de recherche s'en trouve encore une fois réduit.

Pour toutes ces raisons, nous pressons les facultés de droit ainsi que les personnes capables de les aider à cet égard, de prendre des dispositions qui dégageront les chercheurs de leur enseignement pour effectuer des véritables travaux de recherche. Si de telles dispositions sont prises, il incombera évidemment aux professeurs de droit de concevoir des travaux dignes de ce privilège. (À notre avis, tous les chercheurs, quel que soit leur domaine d'enseignement, devraient être dégagés de leur travail courant.)

Une fois les travaux de recherche terminés, la publication pose encore un problème. Dans le cas de la recherche fondamentale en droit, il s'agit d'un problème particulièrement difficile à cause du nombre limité de lecteurs de ce genre d'ouvrages. Comme nous l'avons déjà signalé, au Canada, la recherche fondamentale en droit n'intéresse qu'un nombre très restreint de personnes, même dans les facultés de droit, et encore plus restreint chez les avocats en exercice. De plus, la recherche en droit, par sa nature, a dans bien des domaines un intérêt local plutôt qu'international, de sorte que le nombre de lecteurs à l'étranger est probablement tout aussi limité. En outre, on nous a informés que les éditeurs d'ouvrages sur le droit canadien sont de moins en moins enclins à financer les ouvrages de recherche en droit à moins les profits réalisés par la vente d'ouvrages reliés à la pratique. Ainsi donc, la publication de travaux de recherche, sauf dans les revues de droit, incombe essentiellement aux presses universitaires, dont les moyens financiers sont plutôt restreints.

Une expérience récente en Ontario permettra peut-être de sortir de cette impasse. La *Osgoode Society* a été fondée en vue de promouvoir la recherche en histoire du droit. Grâce à des fonds accordés par le procureur général et la *Law Foundation of Ontario* pour financer ses premiers projets,

recommandation. Le droit commence tout juste à exister comme discipline scientifique distincte. Il y a risque que les universitaires d'autres disciplines chargés d'examiner les demandes de subvention tentent d'assimiler entièrement celles du domaine juridique aux attentes établies pour leur propre discipline, en particulier si le projet de recherche se situe à la limite de cette discipline. Cette tendance pourrait être injuste et néfaste pour les projets de recherche en droit, si elle n'est pas modifiée par une connaissance des caractéristiques distinctes du droit.

En plus de cet avertissement d'ordre général, nous désirons aussi attirer l'attention du Conseil de recherches en sciences humaines sur les effets de ses présentes politiques et méthodes de subvention à la recherche en droit. À l'heure actuelle, des subventions (autres que les subventions pour congé sabbatique) sont accordées aux chercheurs qui demandent de l'aide pour des projets de recherche particuliers, mais non à ceux qui désirent poursuivre une recherche intellectuelle continue n'ayant pas encore acquis un objet précis. Cette politique selon laquelle on aide les chercheurs reconnus ou particulièrement prometteurs uniquement s'ils s'engagent dans un projet particulier semble présenter un problème spécial dans le cas du droit: elle renforce la tendance actuelle vers la recherche utilitaire, tendance attribuable à la prédominance des contrats de recherche financés par le gouvernement.

Une autre politique générale du Conseil de recherches en sciences humaines a peut-être une incidence particulière dans le cas du droit. Il s'agit de l'interdiction d'accorder des fonds pour dégager un professeur de son travail courant afin de lui permettre d'effectuer des travaux préliminaires ou préparatoires ou des travaux d'élaboration d'un cadre conceptuel pour un projet futur. Comme depuis longtemps il se fait peu de travaux en théorie du droit et de travaux interdisciplinaires en droit au Canada, chaque chercheur doit construire un nouveau cadre conceptuel pratiquement à partir de zéro. C'est un processus qui prend beaucoup de temps mais qui aura peut-être un avantage important pour la recherche en droit. Tout au moins, si on encourageait de tels travaux préliminaires en dégagant le professeur de son travail courant, la qualité et la portée de la recherche en droit, financée en fin de compte par le Conseil de recherches en sciences humaines, y gagnerait sans doute grandement.

Un troisième problème, en particulier pour les chercheurs en droit de type classique, est la difficulté d'obtenir, par le biais des programmes existants, une contribution financière au budget des bibliothèques de droit où ils font leurs recherches. D'une certaine façon, la bibliothèque de droit représente une installation de recherche permanente, analogue au laboratoire du spécialiste des sciences physiques. Par ailleurs, la bibliothèque de droit comprend une collection des données primaires - jugements et lois - que les spécialistes des sciences sociales et les humanistes doivent réunir au moyen d'enquêtes, de consultations d'archives, etc. Donc, dans la mesure où la bibliothèque de droit est le lieu où se fait la recherche, on peut affirmer que certains coûts normalement assumés par des organismes de financement, comme le Conseil de recherches en sciences humaines et le Conseil national de recherches, dans le cas du droit, émarquent aux bibliothèques des facultés de droit.

Nous reconnaissons que les problèmes soulevés par l'application des politiques générales de subvention à une discipline particulière ne sont pas limités au droit. Néanmoins, nous inclions le Conseil de recherches en

pratiquent ce genre de recherches. Par ailleurs, il est nécessaire de contrôler la qualité de cette manifestation typique des recherches ponctuelles, c'est-à-dire les articles publiés dans les revues de droit. A notre avis, un rigoureux système de recours à des appréciateurs indépendants constitue la réponse à ce problème. Si ce contrôle amène certaines revues de droit à se demander si elles ne devraient pas se trouver un rôle nouveau et plus utile que de servir de véhicules à des articles d'intérêt général de qualité quelconque, alors tant mieux. Toutefois, le contrôle de la qualité peut être amélioré avant le fait aussi bien qu'après. Nous invitons les facultés de droit à guider les jeunes professeurs en particulier, à les aider à se retrouver dans le monde de la recherche au moyen d'arrangements internes permettant l'échange des résultats de recherche, l'organisation de séminaires par la faculté et autres mesures semblables.

La recherche sublimine, c'est-à-dire la recherche fondamentale, pose des problèmes entièrement différents. Pour ce genre de recherche, à chacune des étapes, notamment conception, exécution et publication, les problèmes sont d'un ordre de grandeur différent. Très fréquemment, la recherche fondamentale naît de la présence persistante de problèmes intellectuels ou sociaux complexes. C'est pourquoi ce genre de recherche est souvent conçu et exécuté dans des centres ou programmes de recherche. De plus, ces centres ou programmes offrent un éventail de compétences dans le domaine juridique et d'autres domaines, qui peuvent être mobilisées pour traiter différents aspects d'un problème complexe; l'infrastructure nécessaire pour s'occuper de la logistique de la recherche; et l'affiliation institutionnelle permettant aux chercheurs qui le désirent d'être libérés de leur charge d'enseignement pour la durée des travaux. Ils offrent également une communauté intellectuelle où l'auto-critique raffinée est possible et où la solitude relative d'un savant est considérée normale plutôt que marginale.

Pour toutes ces raisons nous invitons fortement le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et les autres sources de financement à adopter des stratégies qui rendront possible l'établissement de tels centres et programmes, avec les dispositifs appropriés pour assurer des évaluations initiales et périodiques et en réponse aux initiatives de chercheurs véritables. Ce genre de stratégie pourrait amener les centres de recherche à réduire leurs engagements envers des contrats gouvernementaux, qui engendreraient une dépendance dont nous avons souligné les effets indésirables au chapitre six.

Evidemment, nous ne voulons pas dire que les centres de recherche au sens classique du terme devraient être le seul véhicule pour les travaux de recherche en collaboration. Les associations spéciales, certains travaux de recherche particuliers et les équipes permanentes de recherche auxquelles participent des professeurs de différentes universités offrent beaucoup des mêmes avantages.

Au fur et à mesure que la recherche en droit se développera, elle nécessitera de plus en plus d'argent. Par conséquent, le Conseil de recherches en sciences humaines et les autres organismes similaires recevront de plus en plus de demandes complexes de financement. Ces demandes seront soumises à un examen minutieux par des universitaires dont plusieurs appartiendront nécessairement à d'autres disciplines. Bien que nous n'ayons aucune raison de croire que les demandes dans le domaine du droit n'ont pas été traitées convenablement, nous désirons quand même faire une

Au chapitre six, nous avons parlé de la distinction entre recherches ponctuelles et recherche sublimine. Il semble bien que les recherches ponctuelles jouissent présentement d'un appui financier suffisant si l'on en juge par les déclarations de la grande majorité des professeurs de droit qui

Bien que nous ayons déjà abordé plusieurs questions reliées à l'appui de la recherche, nous désirons les réunir pour pouvoir proposer une approche générale.

En théorie, on ne peut pas faire davantage. Après tout, de grands travaux ont été effectués sans subvention à la recherche, sans supplément de rémunération, sans congés particuliers ou allègement des tâches, sans ordi-nateur, assistant de recherche ou compte de frais. De fait, l'adversité a peut-être déjà été l'aiguillon qui mène à la grandeur plutôt que l'éteignoir des ambitions. Ce scénario du savant dans une mansarde est à la fois romantique et économique, mais ne s'applique pas dans la société actuelle. Nous avons vu assez de cas de découragement et de changement d'orientation pour savoir que les bons juristes seront encore meilleurs s'ils sont suffisamment soutenus.

Si des mesures sont prises pour lancer un ou plusieurs programmes d'études de premier, deuxième et troisième cycles axés sur la science du droit, et pour stimuler l'émergence d'une nette orientation scientifique dans l'enseignement du droit, que faut-il faire d'autre pour améliorer la qualité et la quantité de la recherche en droit?

Aide en vue d'améliorer la qualité et la quantité de la recherche en droit

À notre avis, toutes ces mesures contribueront à rendre l'ensemble des chercheurs en droit plus compétents, plus confiants et plus productifs.

Pour ce qui est des problèmes logistiques, nous pensons que les professeurs de droit qui aident les chercheurs à rédiger une demande de subvention, à publier leurs travaux, à tout le moins, on devrait prévoir un agent de recherche qui aiderait les intéressés à rédiger une demande de subvention, lorsqu'ils définissent leurs propres objectifs de recherche et les aider à faire ser la politique de recherche de la faculté, conseiller et guider les chercheurs ment, cette responsabilité comprendrait les trois fonctions suivantes: expou à un doyen la responsabilité clairement définie de la recherche. Idéalement, chaque faculté de droit confie à un membre de son personnel, à un comité aimerait s'orienter vers la recherche, nous proposons modestement que finalement, pour encourager et aider les professeurs de droit qui ment à l'avancement, à la permanence et à la rémunération au mérite.

effectués par ces chercheurs lorsqu'il s'agit de prendre des décisions relatives aussi être prêtes à exiger des normes élevées pour les travaux de recherche doivent être prêtes à engager des spécialistes de la recherche. Elles doivent même dans chaque cas: les facultés de droit qui optent pour la recherche du droit et l'étude comparée du droit civil et du *common law*. La réponse est la obstacles existent dans certains domaines comme l'histoire et la philosophie temps partiel, possédant une formation autre que juridique. Les mêmes tant qu'on embauchera un nombre si limité de professeurs, et qui plus est, à seurs à d'autres fins également. Le travail interdisciplinaire restera paralysé ne doit jamais oublier toutefois que les facultés doivent engager des profes-

points doivent être examinés. Le nombre de bons candidats aux études de deuxième et troisième cycles n'est pas infini; comment pouvons-nous l'augmenter? Les meilleurs étudiants canadiens continuent à fréquenter les universités étrangères tandis que les frais de scolarité élevés pour les non-canadiens ont, dans plusieurs provinces, réduit considérablement le nombre de bons étudiants étrangers. Les bourses Duff-Rinfret, offertes par le ministère de la Justice du gouvernement fédéral dans certains domaines qui intéressent le fédéral, ont aidé certains Canadiens doués à poursuivre leurs études au pays, et pourtant chaque année de nombreux étudiants à qui ces bourses intéressantes sont offertes les refusent. Beaucoup d'autres étudiants ont grandement besoin d'aide, et de nouvelles sources de financement sont évidemment nécessaires, peut-être comme élément du budget des centres et programmes de recherche, peut-être sous forme de bourses provinciales comparables aux bourses Duff-Rinfret. Il existe un besoin tout particulier de bourses au niveau des études du doctorat et du post-doctorat. Pour relever le prestige des études supérieures de droit au Canada, on pourrait décerner un prix pour la meilleure thèse présentée chaque année dans une faculté de droit canadienne. Evidemment, les étudiants de premier cycle seront plus intéressés si leurs professeurs et mentors leur parlent avantag-

geusement des études réalisables au Canada même. Toutes ces mesures contribueraient à renforcer l'enseignement supérieur en droit. Mais à long terme, ce sont des programmes universitaires de qualité qui attireront les bons étudiants, en particulier si ces programmes leur offrent ce qu'ils ne peuvent pas obtenir ailleurs. En fin de compte, bien sûr, la capacité des facultés de droit d'offrir des programmes axés sur la recherche au premier ainsi qu'aux deuxième et troisième cycles dépend du nombre et de la qualité des professeurs disponibles pour ce genre d'activité. La modification des structures institutionnelles, des programmes d'études et des arrangements financiers ne changera vraiment rien s'il n'y a pas de professeurs et de chercheurs compétents et prêts à se consacrer à leur mission universitaire. Et qui sont-ils donc?

Dans presque toutes les facultés de droit canadiennes, on trouve certains professeurs qui seraient tout à fait aptes à mener à bien un programme rigoureux axé sur la réflexion et la recherche. Le problème c'est qu'ils consacrent déjà presque toute leur énergie à d'autres activités et qu'ils continueront à le faire tant qu'une discipline scientifique du droit ne verra pas le jour, d'où l'importance des changements institutionnels dont nous avons déjà parlé. Ces changements contribuent à légitimer les activités de recherche, à susciter une "masse" d'étudiants intéressés à la recherche et à

leur assurer un appui au sein de l'université. De plus, à notre avis, bon nombre de professeurs aimeraient faire davantage de travaux de recherche mais considèrent qu'ils n'ont ni l'expérience, ni la formation nécessaires. Il faut prévoir diverses possibilités pour ces professeurs: des conférences d'été (comme celles que présente l'Université de Western Ontario sur la philosophie du droit), des congés d'études pour les jeunes professeurs de droit qui détiennent une maîtrise et veulent obtenir un doctorat, et des programmes de congés sabbatiques ou spéciaux pour ceux qui désirent ajouter une nouvelle dimension intellectuelle à leurs études de droit classiques.

En troisième lieu, le recrutement de nouveaux professeurs ayant fait leurs preuves en recherche ou possédant des aptitudes prometteuses aiderait considérablement le projet d'un enseignement axé sur la recherche. On

consultation et division du travail entre les facultés. Toutefois, d'autres

seraient plus "visibles" pour les employeurs éventuels. Que suppose la réalisation d'un tel projet? Il est clair qu'il devra y avoir

prise plus ambitieuse. Comment, alors, créer une masse critique et en même temps remanier les études supérieures pour en faire une expérience intellectuelle plus profonde? De nouveau, nous proposons de délaisser l'éclectisme pour un pluralisme véritable. En ce moment, il existe un bon nombre de programmes d'études supérieures d'ordre général, - auxquels s'inscrivent peu d'étudiants, parfois aucun - qui permettent aux étudiants de se spécialiser dans n'importe quel domaine, pourvu que quelque un à cette faculté soit prêt à superviser leurs travaux. Il faut de toute évidence quelques programmes d'ordre général à travers le pays, mais nous voyons des perspectives d'amélioration principalement dans les programmes d'études supérieures axés sur un domaine spécifique, basés sur la force de la faculté, et en particulier sur les centres et programmes de recherche. En réunissant des étudiants qui s'intéressent particulièrement au droit des autochtones à l'Université de Saskatchewan, au droit maritime à l'Université Dalhousie ou à la législation à l'Université d'Ottawa, on pourrait résoudre le problème de la masse critique, réaliser des travaux plus poussés et plus complexes et produire des diplômés qui, en plus de bien connaître certains problèmes canadiens, seraient plus "visibles" pour les employeurs éventuels.

Quel que soit le destin de notre projet d'un enseignement axé sur la recherche au premier cycle, nous croyons que les études de droit des deuxième et troisième cycles doivent se développer. Ce sont les programmes des deuxième et troisième cycles qui produiront les professeurs de droit et les chercheurs de l'avenir. Les réalisations futures de ces professeurs et de ces chercheurs au cours de leur carrière enrichiront évidemment le droit canadien. Toutefois, même au cours de leurs études de deuxième et troisième cycles, ils serviront de modèles aux études universitaires; d'où un effet multiplicateur sur le contenu intellectuel des facultés de droit.

Les programmes d'études supérieures en droit sont aux prises avec un problème fondamental: la masse critique. Tant qu'il n'y aura pas un nombre suffisant de bons étudiants canadiens dans un programme particulier à un moment particulier, il sera tout simplement impossible de leur offrir l'enseignement d'un niveau supérieur et la supervision dont ils ont besoin et qu'ils méritent. De plus, à moins que ce programme ne se situe au Canada, même s'il est très bon (et peu d'entre eux le sont actuellement), il est peu probable que les intérêts intellectuels particuliers des Canadiens soient bien servis. Nos facultés de droit canadiennes sont maintenant suffisamment évoluées pour que nos meilleurs étudiants ne soient pas obligés d'aller faire une "quatrième année" à Oxford ou à Harvard pour acquérir un certain "fini." Evidemment, n'importe qui peut profiter d'un changement de décor, en particulier à Oxford, Harvard ou à tout autre établissement de premier ordre. Toutefois, les études supérieures peuvent et doivent être une entre-

Preu importe la forme que prendrait l'option recherche au premier cycle, nous sommes convaincus qu'elle contribuerait grandement, de façon plus générale, à l'émergence de la science juridique. Elle créerait une source naturelle d'étudiants pour les professeurs de droit qui s'intéressent à la recherche, ainsi qu'une source de futurs étudiants aux deuxième et troisième cycles et finalement un nouveau genre d'avocats spécialisés en recherche, qui apporteraient une contribution particulière aux cabinets d'avocats, aux organismes communautaires et aux cabinets d'avocats.

Cette orientation délibérément scientifique de l'enseignement, nous l'offrons comme un modèle conceptuel, comme un idéal. Les politiques et structures institutionnelles que cela suppose peuvent prendre différentes formes. À titre d'exemples nous proposons ce qui suit : une faculté de droit pourrait passer délibérément d'un enseignement axé sur l'exercice d'une profession à un enseignement du droit se faisant dans une perspective proprement scientifique (un changement très difficile) ; on pourrait fonder une nouvelle université, une nouvelle faculté ou un nouveau département dont les buts ne seraient pas d'ordre professionnel. Une ou plusieurs facultés de droit déjà existantes pourraient créer une voie axée sur la recherche, avec un diplôme distinct ou tout au moins un programme universitaire structuré et distinct ; des programmes de premier, de deuxième et troisième cycles et un programme post-doctoral pourraient être mis au point en collaboration avec un institut de recherches avancées de droit ; on pourrait offrir un diplôme mixte LL.B.-doctorat. D'autres possibilités se présenteront sans doute encore.

Nous n'avons pas l'intention de proposer comme tel, où et quand ces innovations pourraient voir le jour. Tout dépend des besoins, des ressources et des désirs locaux. Mais nous voulons signaler deux conditions qui faciliteraient grandement leur réalisation. D'abord, la consultation entre les facultés de droit à l'échelle nationale, ou à l'intérieur d'une région ou d'une province particulière, permettrait de diviser la tâche de façon sensée, ou tout au moins d'éviter le double emploi. En second lieu, pour rassurer les étudiants qui voudraient s'inscrire à ces nouveaux programmes, il faudrait que les corps professionnels se montrent disposés à reconnaître objectivement les différents programmes de droit.

Nous ne voulons pas non plus décrire le programme de cours de cette nouvelle option axée sur la recherche, sauf par comparaison avec les programmes de cours existants. Alors qu'à l'heure actuelle les étudiants sont immédiatement plongés dans divers domaines du droit positif (habituellement privé), on peut imaginer qu'un programme d'études axé sur la recherche leur présenterait une ou plusieurs perspectives intellectuelles dans le cadre desquelles ils pourraient assimiler et évaluer de nouvelles connaissances. Alors qu'à l'heure actuelle le principe d'organisation de la plupart des cours est fonction du champ particulier d'exercice de la profession auquel le cours se rattache, il serait peut-être préférable de constituer des cours autour de thèmes intellectuels ou de phénomènes sociaux. Alors qu'à l'heure actuelle l'analyse de cas au moyen de discussions en classe prédomine, on pourrait peut-être mettre l'accent sur d'autres aptitudes intellectuelles et dans d'autres situations d'apprentissage. On devrait certainement insister davantage sur la recherche.

Par toutes ces suggestions, nous ne voulons aucunement prescrire quoi que ce soit ; nous désirons seulement donner une idée des possibilités offertes. Par ailleurs, il nous faut néanmoins souligner certaines difficultés. Si les étudiants ne sont pas assurés d'avancer qu'en choisissant les cours axés sur la recherche plutôt que sur l'exercice de la profession ils ne s'interdisent pas toute possibilité future d'exercer la profession, bien peu choisiront la recherche. Si les professeurs et les étudiants de la voie professionnelle ne s'identifient pas d'une certaine façon à la voie axée sur la recherche, ils prendront peut-être cette dernière en mauvaise part. Il faut donc apporter une attention particulière aux liens et à la collaboration possibles ainsi qu'aux échanges entre les deux voies.

les médecins en exercice ont tous des rôles clairement définis mais interdépendants. Dans les facultés des lettres, l'enseignement de premier cycle et l'enseignement des deuxième et troisième cycles, ainsi que la recherche avancée, sont généralement confiés à des groupes de personnes qui sont arrivées à une division du travail sans trop de difficulté ou d'hostilité. Dans l'exercice du droit, les généralistes et les spécialistes, les juges et les avocats, les administrateurs et les conseillers juridiques des sociétés remplissent chacun des fonctions distinctes tout en reconnaissant la légitimité des autres. Dans cet éventail de rôles professionnels et universitaires, le professeur de droit devrait pouvoir trouver sa véritable place.

Quels facteurs déterminent le rythme du progrès vers le but fixé? Et comment pouvons-nous accélérer ce rythme?

La formation des spécialistes de la science du droit: les études des premier, deuxième et troisième cycles

Dans une certaine mesure, nous admettons que les progrès réalisés vers l'émergence d'une discipline de la science du droit résulteront du processus de maturation des facultés de droit canadiennes. Bien que plusieurs soient déjà centenaires ou presque, et que d'autres remontent à la première moitié du siècle, un nombre relativement élevé des facultés de droit ont été établies au cours des quelque vingt dernières années. Lorsque l'Association canadienne des professeurs de droit a été fondée en 1951, il y avait seulement une quarantaine de professeurs de droit à plein temps dans tout le Canada. Quelques-uns de ces "fondateurs" enseignent encore le droit, mais les membres de l'Association sont en moyenne très jeunes et leur nombre s'est multiplié par quinze. Étant donné cette croissance rapide récente, marquée d'un va-et-vient considérable, on ne peut pas s'attendre à trouver une science adulte, même si les autres conditions étaient idéales. Il y eu peu de modèles pour servir d'exemples aux jeunes professeurs de droit, peu d'ouvrages de référence fiables, peu de traditions intellectuelles auxquelles adhérer ou contre lesquelles réagir, peu de normes exigeantes à respecter ou à dépasser. Nous sommes convaincus qu'avec le temps certaines de ces lacunes seront comblées.

Mais allons-nous nous contenter d'attendre? A notre avis, un certain nombre de mesures pratiques permettrait d'accélérer le rythme.

En premier lieu, selon nous il devrait y avoir une option clairement définie d'étude scientifique du droit dès le premier cycle. Cela s'accorde bien avec l'opinion générale à l'effet qu'il devrait y avoir un véritable pluralisme dans l'enseignement du droit au Canada et que des approches assez différentes à l'étude du droit seraient préférables aux programmes électoriques actuels qu'offrent la plupart des facultés.

Nous pouvons imaginer qu'à l'intérieur de chaque région du pays, ou même à l'intérieur d'une seule grande faculté, un étudiant pourrait choisir, par exemple, un programme d'études générales ou spécialisées en droit public ou en droit commercial, chaque programme d'études étant structuré avec soin, avec des liens interdisciplinaires appropriés; ou encore un programme fondé sur un enseignement de type "clinique" dans un ou plusieurs domaines particuliers; ou enfin un programme d'études d'un caractère nettement scientifique.

vieilles hypothèses et de proposer de nouveaux exemples, attaquant ainsi les bases mêmes de l'autorité du droit, sa capacité d'offrir à la société la stabilité, une évolution prévisible et un processus de changement progressif et ordonné. De plus, l'innovation peut déprécier les compétences et les habitudes professionnelles. Si les victimes d'accidents d'automobiles étaient dédommagées au moyen d'un régime d'assurance sociale, certains avocats et certains juges souffriraient du changement technologique. Si le fondement juridique de la responsabilité contractuelle était redéfini, les habitudes de négociation, les techniques de vérification des faits, les conventions types, les stratégies classiques en matière de litige, tout cela serait changé. Lorsque une transformation aussi importante se produit, même au niveau des formes, de nouvelles hiérarchies peuvent naître dans la profession, les avocats récemment formés jouissant d'un net avantage par rapport à ceux qui ont des années d'expérience dans l'ancien régime.

La tradition anglo-canadienne a l'effet de considérer le professeur de droit avec dérision ("ceux qui peuvent exercer la profession le font; les autres enseignent") est une autre source possible de tension entre celui-ci et l'avocat en exercice. Dans une certaine mesure, cette dérision tend à disparaître, remplacée d'abord par de la tolérance et maintenant par une appréciation sincère de la contribution universitaire aux connaissances et au développement de la profession. Certains juges et avocats appuient même avec enthousiasme la cause de la science juridique. Cependant, ce genre d'enthousiasme semble moins courant que l'indifférence générale manifestée par beaucoup d'avocats en exercice. Même, il nous faut bien ajouter qu'on rencontre encore à l'occasion de l'hostilité à l'égard de la recherche en droit: les chercheurs universitaires génèrent et encouragent les "nouvelles connaissances" qui, comme nous l'avons déjà expliqué, peuvent être perçues comme une menace par certains avocats en exercice. Ce genre d'hostilité ne peut qu'être aggravé par le fait que les chercheurs sont souvent perçus (à tort ou à raison) comme s'étant détournés de l'exercice tout autant en raison de leurs opinions sociales et politiques, ou de leur choix de mode de vie, qu'en raison de leur préférence pour la recherche intellectuelle par rapport au service aux clients.

Ainsi, le développement de la science juridique pourrait, à la longue, mener à un combat pour l'esprit et l'âme du droit tel qu'il est enseigné, rédigé et pratiqué; à une lutte d'intérêts ni ouvertement identifiés, ni clairement articulés. Dans cette lutte, les professeurs de droit n'auraient pas d'appuis manifestes et ne jouiraient pas de la protection que confère le prestige, comme ce fut le cas des professeurs de sciences physiques durant la révolution scientifique, et que leur reconnaissent encore les praticiens de ces sciences.

Bref, la science du droit ne peut se développer ni à l'écart de la profession, ni en étroite association avec elle, ni dans un état de perpétuel combat contre la profession. Ses meilleures chances de croître et de se développer se situent donc à l'intérieur des facultés de droit mais comme une entité distincte et séparée, avec ses propres buts, ses propres normes et sa propre base de légitimité. C'est le seul choix qui puisse à la fois stimuler les énergies et favoriser une collaboration interdisciplinaire appréciable ainsi que des échanges libres entre les professeurs de droit et les avocats en exercice.

Il n'est pas besoin d'aller très loin pour trouver des analogies. Les savants universitaires, les chercheurs en médecine et les cliniciens, ainsi que

tion, les institutions, la culture et le comportement de ces praticiens. Ce sont finalement les praticiens qui seront les plus importants consommateurs d'ouvrages scientifiques en droit. A moins que les juristes-chercheurs n'affichent une totale indifférence aux incidences de leurs travaux - la science n'exige pas, ne tolère pas, une telle indifférence - il est important qu'ils jouissent de crédibilité auprès des praticiens. La nouveauté et la nature potentiellement menaçante du projet de développement scientifique du droit compromettent déjà cette crédibilité; celle-ci disparaîtrait tout à fait si ce même projet devait se réaliser entièrement à l'écart des activités professionnelles.

A plusieurs reprises dans la présente analyse, nous avons utilisé le mot "science" comme synonyme de recherche. Dans le présent contexte, le terme a clairement une signification différente du mot science employé en médecine ou en génie par exemple. Il signifie l'étude systématique, avec le secours de toutes les compétences intellectuelles possibles, de tous les aspects du droit, y compris ses valeurs et postulats de base, ses institutions et ses règles formelles, ses aboutissements et ses conséquences sociales. Comment en sommes-nous arrivés à nos présentes règles et institutions juridiques? Quel est leur effet global sur les individus et la société? Font-elles progresser les fins pour lesquelles elles sont censées exister et ces fins sont-elles conformes aux buts sociaux les plus élevés? Ces règles pourraient-elles être plus claires ou meilleures et les institutions plus humaines ou efficaces? Voilà autant de questions d'interprétation et d'évaluation qui s'adressent aux juristes-chercheurs, tout autant que des questions moins vastes et plus familières comme: quel est le contenu de telle règle de droit? ou quelle est la constitution formelle de l'institution?

De nombreux professeurs de droit prétendent que chaque avocat devrait être en mesure de se poser ce genre de questions et d'y répondre. Certains des meilleurs avocats et étudiants en droit souscrivent à cette idée et quelques-uns d'entre eux ne se contenteront pas d'un simple geste symbolique, mais agiront dans ce sens. Chez ce groupe très important de professeurs, d'étudiants et d'avocats, un certain nombre accueilleront avec appréhension notre projet de discipline juridique scientifique. D'un côté, ils peuvent craindre que cette discipline n'absorbe le peu d'activités scientifiques qui existe présentement dans les facultés de droit. D'un autre côté, ils peuvent considérer notre projet comme une critique implicite de leurs efforts. Ni l'une ni l'autre de leurs craintes n'est justifiée.

Aucun principe malhousien ne permet de croire qu'un accroissement du nombre et de la vigueur des juristes-chercheurs doive se faire aux dépens des praticiens. Aucune loi de la nature n'exige que plus de créativité dans le domaine de la recherche se traduise par moins de créativité dans le domaine professionnel.

Au contraire, nous croyons que les professeurs, les étudiants et les avocats qui ont appuyé le modèle d'enseignement axé sur un professionnalisme humaniste, qui ont essayé d'intégrer science et exercice de la profession, se verront renforcés et encouragés dans leurs idées. Evidemment, nous exhortons tous les professeurs de droit à traiter plus sérieusement qu'ils le font à l'heure actuelle les questions d'ordre social et intellectuel qui se présentent dans le cours de l'enseignement conventionnel, et à multiplier les occasions de soumettre ce genre de questions aux étudiants. Les programmes d'études de premier cycle devraient comporter des occasions significatives d'étudier des matières qui ne sont pas associées aux préoccupa-

Une profession qui n'a pas de base scientifique ne peut servir adéquatement, ni sa clientèle, ni une société de plus en plus complexe. Elle ne peut continuer de revendiquer de façon crédible ses privilèges et ses pouvoirs; elle ne peut pas attirer les meilleures intelligences ou les employer de façon efficace. Pour des raisons historiques et culturelles bien précises, le développement scientifique du droit ne peut pas progresser s'il prétend se faire trop à l'écart du droit tel que compris par ceux qui le pratiquent. Après tout, le principal objet matériel de la démarche scientifique en droit est la produc-

tion de science dont le droit a besoin. L'économie ou de l'anthropologie plutôt qu'une nouvelle discipline scientifique du droit, une science juridique distincte. Et c'est précisément ce genre de science qui n'a pas de base scientifique adéquate. De fait, si elles le faisaient, elles créeraient vraisemblablement une sous-discipline de la philosophie, de l'histoire ou de la sociologie plutôt qu'une nouvelle discipline scientifique du droit. Nous ne le croyons pas. Les autres disciplines ont des traditions intellectuelles et des stratégies d'enseignement bien établies qui ne pourraient pas facilement absorber le droit. De fait, si elles le faisaient, elles créeraient vraisemblablement une sous-discipline de la philosophie, de l'histoire ou de la sociologie plutôt qu'une nouvelle discipline scientifique du droit. Nous ne le croyons pas. Les autres disciplines ont des traditions intellectuelles et des stratégies d'enseignement bien établies qui ne pourraient pas facilement absorber le droit. De fait, si elles le faisaient, elles créeraient vraisemblablement une sous-discipline de la philosophie, de l'histoire ou de la sociologie plutôt qu'une nouvelle discipline scientifique du droit. Nous ne le croyons pas.

D'abord, pourquoi les professeurs et les étudiants qui s'intéressent à la recherche en droit ne quitteraient-ils pas leurs facultés actuelles axées sur la profession pour se consacrer à la recherche en droit? Ce serait possible, même si cela devait entraîner des problèmes pratiques de dislocation et la perte de tout intérêt pour la recherche chez ceux qui choisiraient de rester attachés à la faculté axée sur la profession. On peut se demander aussi, et c'est encore plus important, si une telle dispersion donnerait de meilleurs résultats pour l'étude du droit et la recherche. Nous ne le croyons pas. Les autres disciplines ont des traditions intellectuelles et des stratégies d'enseignement bien établies qui ne pourraient pas facilement absorber le droit. De fait, si elles le faisaient, elles créeraient vraisemblablement une sous-discipline de la philosophie, de l'histoire ou de la sociologie plutôt qu'une nouvelle discipline scientifique du droit. Nous ne le croyons pas.

Notre analyse de l'état de la science du droit nous a permis de découvrir un cercle vicieux. Avant d'essayer de le briser, nous devons nous demander si le jeu en vaut la chandelle. Supposons que le droit reste pratiquement un ensemble de connaissances professionnelles et qu'il ne se doive pas d'un fort élément scientifique: qui en sortirait perdant?

En outre, ceux qui s'intéressent le plus à la recherche connaissent les plus grandes difficultés. Leurs cours seront peut-être l'objet d'une résistance de la part des étudiants (bien qu'un enseignement d'excellente qualité permette parfois de vaincre cette résistance) et trop peu d'étudiants s'y inscriront. Ils subiront peut-être des pressions de la part des doyens et de leurs collègues qui préféreront les voir assumer une plus large portion de l'enseignement usuel. Leurs travaux peuvent ne pas être reconnus et récompensés s'ils ne sont pas perçus comme ayant une pertinence professionnelle. Il est presque certain qu'on ne leur demandera pas souvent des consultations lucratives ou des contrats avantageux, du moins dans ces domaines d'ordre professionnel scientifique. En conséquence, ils délaisseront peut-être ces domaines pour d'autres plus conformes aux intérêts de leurs collègues, des étudiants et du monde "juridique." Ils ne recevront pas non plus beaucoup de consolation de la part de leurs collègues des autres disciplines, qui ont tendance à les considérer compétents exclusivement en droit, ce qui n'est pas une valeur hautement négociable chez les intellectuels canadiens, pour toutes les raisons que nous avons déjà expliquées.

En outre, ceux qui s'intéressent le plus à la recherche connaissent les plus grandes difficultés. Leurs cours seront peut-être l'objet d'une résistance de la part des étudiants (bien qu'un enseignement d'excellente qualité permette parfois de vaincre cette résistance) et trop peu d'étudiants s'y inscriront. Ils subiront peut-être des pressions de la part des doyens et de leurs collègues qui préféreront les voir assumer une plus large portion de l'enseignement usuel. Leurs travaux peuvent ne pas être reconnus et récompensés s'ils ne sont pas perçus comme ayant une pertinence professionnelle. Il est presque certain qu'on ne leur demandera pas souvent des consultations lucratives ou des contrats avantageux, du moins dans ces domaines d'ordre professionnel scientifique. En conséquence, ils délaisseront peut-être ces domaines pour d'autres plus conformes aux intérêts de leurs collègues, des étudiants et du monde "juridique." Ils ne recevront pas non plus beaucoup de consolation de la part de leurs collègues des autres disciplines, qui ont tendance à les considérer compétents exclusivement en droit, ce qui n'est pas une valeur hautement négociable chez les intellectuels canadiens, pour toutes les raisons que nous avons déjà expliquées.

En outre, ceux qui s'intéressent le plus à la recherche connaissent les plus grandes difficultés. Leurs cours seront peut-être l'objet d'une résistance de la part des étudiants (bien qu'un enseignement d'excellente qualité permette parfois de vaincre cette résistance) et trop peu d'étudiants s'y inscriront. Ils subiront peut-être des pressions de la part des doyens et de leurs collègues qui préféreront les voir assumer une plus large portion de l'enseignement usuel. Leurs travaux peuvent ne pas être reconnus et récompensés s'ils ne sont pas perçus comme ayant une pertinence professionnelle. Il est presque certain qu'on ne leur demandera pas souvent des consultations lucratives ou des contrats avantageux, du moins dans ces domaines d'ordre professionnel scientifique. En conséquence, ils délaisseront peut-être ces domaines pour d'autres plus conformes aux intérêts de leurs collègues, des étudiants et du monde "juridique." Ils ne recevront pas non plus beaucoup de consolation de la part de leurs collègues des autres disciplines, qui ont tendance à les considérer compétents exclusivement en droit, ce qui n'est pas une valeur hautement négociable chez les intellectuels canadiens, pour toutes les raisons que nous avons déjà expliquées.

aussi atteindre un haut niveau intellectuel. Toutefois, sous divers rapports, il ne s'agit pas de travaux scientifiques. Ces travaux sont aussi effectués dans un but particulier, ce qui nécessairement limite l'orientation, la méthodologie, la portée, la longueur et la profondeur de la recherche, et en détermine la forme de la présentation, y compris les perspectives de publication de l'étude. L'intégration des activités scientifiques, professionnelles et pédagogiques se réalise parfois, bien sûr. Les travaux entrepris à des fins pédagogiques peuvent être le résultat de recherches antérieures, ou former la base d'ouvrages scientifiques ultérieurs. C'est d'ailleurs ce phénomène d'intégration que nous examinerons maintenant dans le but de rechercher les causes de l'état actuel de la science juridique au Canada.

Le lien avec l'exercice de la profession

Dans presque tous les exemples que nous avons offerts, la recherche est profondément liée à l'exercice de la profession; on ne la retrouve à peu près jamais à l'état pur.

Les étudiants qui s'intéressent à la recherche sont plongés, à la faculté de droit, dans un milieu axé sur l'exercice de la profession. Les cours sur la théorie du droit, les cours interdisciplinaires et les autres cours du genre sont noyés dans un programme électif de cours parmi lesquels les étudiants ont tendance à choisir ceux qu'ils jugent (à tort ou à raison) les plus utiles pour l'exercice de la profession. Dans les cours axés sur la profession, les matières scientifiques ont tendance à être laissées de côté faute de temps et en raison de préférences des étudiants pour une information "utile." Il faut qu'un étudiant ait une force de caractère peu ordinaire pour continuer à s'intéresser à la recherche dans une telle atmosphère. Même les étudiants gradés, dont on peut présumer qu'ils s'intéressent à la recherche et veulent en faire, restent en général plongés dans les programmes de cours de premier cycle et dans un milieu étudiant pour qui la préparation professionnelle est une obsession.

Les professeurs de droit sont un produit de ces programmes de cours et de ce milieu et s'y trouvent en quelque sorte emprisonnés. Ils ont choisi eux-mêmes de ne pas exercer la profession pour le moment, mais leur choix n'est pas pour autant définitif. Beaucoup ont déjà exercé la profession et beaucoup continuent à l'exercer, quoique souvent *pro bono publico*, en qualité de conseillers ou dans d'autres fonctions jugées compatibles avec leur rôle universitaire. Beaucoup recherchent et entretiennent des relations professionnelles officielles avec d'anciens compagnons d'études ou avec des spécialistes dans leur propre domaine. Beaucoup participent à la formation permanente en droit et à d'autres activités de la corporation professionnelle, et rédigent (du moins en partie) des textes destinés à des étudiants, des avocats et des juges. La dimension intellectuelle qui domine leur enseignement et leurs écrits est une dimension analytique axée sur le droit positif, qu'ils partagent avec la profession; plutôt que la dimension de réflexion et la dimension interdisciplinaire qu'ils pourraient partager avec leurs collègues de l'université. Le fait d'enseigner à l'université sans y appartenir entièrement à un résultat flagrant, notamment l'exode continu des professeurs de droit qui quittent l'enseignement pour exercer la profession ou pour entrer au gouvernement, et un mouvement relativement faible dans le sens con-

gradués est si rare que les professeurs doivent s'en charger (quand ils le font) tout en continuant de remplir leurs autres fonctions; de plus, les centres et les programmes de recherche ne sont pas toujours structurés de façon à pouvoir accueillir les étudiants gradés ou profiter de leurs activités de recherche. Il en résulte que s'ils participent aux recherches, c'est à titre spécial.

Il n'est pas évident non plus que les facultés de droit au Canada soient actuellement capables d'améliorer la quantité et la qualité des travaux de recherche. Bien que la situation soit en voie de changer, en particulier dans les facultés dites de droit civil, nombre de professeurs de droit n'ont pas de diplôme de deuxième ou de troisième cycle, la plupart n'ont qu'un diplôme de maîtrise et relativement peu détiennent un doctorat en droit ou un diplôme d'études supérieures dans une autre discipline. En conséquence, la plupart n'ont ni la formation en recherche, ni l'expérience des programmes intensifs de deuxième et troisième cycles que l'on retrouve fréquemment dans les autres disciplines. Ils ne sont donc pas vraiment en mesure de servir de modèles aux étudiants de premier cycle ou d'assurer une supervision adéquate des étudiants des deuxième et troisième cycles.

De plus, l'examen des publications spécialisées en droit au Canada nous révèle que l'influence des professeurs de droit comme groupe - il y a des exceptions importantes à titre individuel - n'a pas dépassé un certain niveau. L'ensemble des écrits universitaires a effectivement augmenté au cours des ans, mais il semble que la plupart de ces écrits répondaient simplement aux besoins créés par l'établissement d'un grand nombre de revues de droit dans les facultés. La qualité de ces revues varie mais aucune n'a réussi à imiter les prestigieuses revues américaines, comme le *Harvard Law Review* ou le *Yale Law Journal*. Si nous prenons un autre critère de comparaison, à notre connaissance aucune des revues de droit canadiennes n'a adopté de système rigoureux de recours à des appréciateurs externes comme le font d'importantes revues canadiennes dans d'autres disciplines et de nombreuses revues de droit dans d'autres pays.

L'état des revues de droit a d'autant plus d'importance au Canada que les périodiques y constituent le principal véhicule de la production littéraire de caractère scientifique en droit. Le médium constitue le message. La longueur limitée des articles des revues de droit en restreint nécessairement la portée, la complexité et la profondeur. Elle est aussi un indice de la somme de recherches consentie par l'auteur. Habituellement, deux ou trois mois au cours des vacances d'été y suffisent. Les travaux plus longs et plus ambitieux sont relativement rares. C'est seulement récemment que les professeurs de droit canadiens se sont mis à publier un nombre important de traités de droit de type classique ainsi que des ouvrages d'interprétation et d'analyse des règles d'un domaine particulier du droit, généralement à l'intention des avocats en exercice et des étudiants. Les meilleurs de ces ouvrages contiennent également des commentaires critiques, des notions théoriques et des perspectives politiques. Cependant, la publication d'un ouvrage canadien entièrement consacré à la réflexion, à la spéculation ou à l'évaluation critique du droit est certes un fait rare.

Par contraste avec cette faible publication d'ouvrages à caractère scientifique, nous constatons un effort important de la part des professeurs de droit pour produire des études sur la réforme du droit et d'autres études commandées ainsi que des ouvrages didactiques. Nous reconnaissons la valeur intrinsèque de tous ces genres d'écrits et admettons qu'ils peuvent

Nous constatons d'abord qu'aucune faculté de droit au Canada n'offre un programme distinct et intégré d'études axé sur la recherche plutôt que sur la pratique de la profession. Bien sûr, l'étude du droit se fait parfois à l'extérieur des facultés de droit. Nous reconnaissons ce genre de programmes explicitement non professionnels et en encourageons le développement. Néanmoins, c'est dans les facultés de droit que se retrouvent les ressources humaines et matérielles ainsi que l'intérêt soutenu à l'égard du droit qui peuvent le mieux assurer des programmes d'études scientifiques du droit. De nos jours, il est sans doute possible, en théorie, de poursuivre de telles études dans la plupart des facultés de droit, bien qu'en pratique cela n'existe guère. Les professeurs ont suffisamment de liberté pour pouvoir offrir les cours scientifiques, et les programmes des étudiants sont assez souples dans la plupart des facultés de droit pour leur permettre de se constituer un programme individuel d'études axé sur la recherche. Il ne semble pas y avoir un manque de bonne volonté à cet égard. Les doyens et les professeurs de droit manifestent un engagement considérable aux valeurs scientifiques comme objectif universitaire et dans leurs propres travaux.

Néanmoins, d'après notre enquête sur les méthodes d'enseignement et les programmes d'études, la plupart des étudiants ne suivent aucun cours de réflexion proprement dite sur le droit, comme par exemple des cours de l'histoire ou de théorie du droit ou des cours sur les dimensions interdisciplinaires du droit; et un nombre relativement faible d'étudiants n'en suivent qu'un minimum; la majorité des cours sont fortement axés sur l'analyse plutôt que sur la réflexion; la plupart des étudiants ne reçoivent aucune formation en recherche autre que les cours de base en bibliographie ou en rédaction juridique; le rapport étudiants-professeur est généralement trop élevé pour permettre d'assurer une supervision étroite des travaux scientifiques des étudiants. Surtout, les programmes de cours sont effectivement structurés pour répondre aux besoins pratiques de la formation professionnelle; bien que, en théorie, ils soient équilibrés et non structurés, pour tirer avantage de la souplesse des exigences officielles minimales des corporations professionnelles. Les programmes de cours ne sont certainement pas conçus dans l'intention d'offrir une option nettement axée sur la recherche. Si nous examinons les études de deuxième et troisième cycles, où se fait

normalement la recherche, nous constatons que ce sont les programmes de deuxième cycle (LLM) à temps partiel destinés à des avocats déjà en exercice, qui ont le plus progressé. Bien que ce progrès soit hautement souhaitable, il ne peut remplacer la formation en recherche au niveau des études supérieures. Les programmes en droit sont bien peu nombreux au niveau de la maîtrise comparativement aux autres disciplines universitaires; au niveau du doctorat, ils existent à peine. De plus, une proportion importante (mais non excessive) des étudiants diplômés en droit viennent de pays étrangers, tandis que de nombreux étudiants canadiens poursuivent leurs études dans d'autres pays, en particulier aux États-Unis et au Royaume-Uni. Cela réduit d'autant l'impact des études de deuxième et troisième cycles sur la croissance et le développement d'une discipline scientifique en droit au Canada. En outre, l'absence d'un nombre suffisant d'étudiants diplômés a des effets régressifs. Presque tous les cours exigés pour le deuxième diplôme (LLM) sont des cours du programme du premier cycle (LLB) plutôt que des cours de niveau supérieur. La supervision des étudiants

évaluation et leur auto-critique avec rigueur, bien que de façon moins obsessionnelle qu'il y a dix ans, comme le prouvent de nombreux rapports récents. Le programme *Canadian Law Teaching Clinic* fonctionne bien depuis plusieurs années maintenant et le centre propose pour l'étude de l'enseignement du droit assumer la promotion et la surveillance des innovations pédagogiques. La méthode d'enseignement dite "clinique" est au moins acceptée en principe, même si un grand nombre d'étudiants n'y ont pas accès et si elle n'atteint pas toujours un niveau de qualité élevé. Dans plusieurs régions, il semble que les cours en vue de l'admission à la profession et les programmes d'enseignement après l'admission deviennent de plus en plus poussés.

Il est plus difficile de s'attaquer à certains autres problèmes, en particulier à une époque de contraintes économiques. Par exemple, les effets des facultés et les niveaux de traitement demeurent potentiellement critiques, et le sont effectivement à certains endroits, ce qui compromet les espoirs d'un enseignement de haute qualité exigeant beaucoup de personnel. Les effets sur l'accès aux études de droit de la diminution de l'aide aux étudiants ainsi que la baisse du moral des étudiants devant la possibilité d'un surplus d'avocats sont également des sources de problèmes éventuels.

Toutefois, dans une perspective à plus long terme, nous restons relativement optimistes quant aux progrès réalisés dans le domaine de la formation des avocats au Canada. Nous rejetons catégoriquement l'opinion (que nous avons souvent entendue mais qui ne nous a jamais été adressée directement) selon laquelle les jeunes avocats actuels sont moins bien formés que leurs prédécesseurs. Non seulement n'existe-t-il aucune preuve à l'appui de cette affirmation, mais notre connaissance de la situation nous porte à penser le contraire.

Cela nous amène à notre seconde proposition : l'enseignement du droit comme une discipline scientifique n'a pas progressé au même rythme que la formation professionnelle. Par "discipline scientifique" nous entendons les études universitaires de droit de premier, deuxième et troisième cycles, à des fins non nécessairement reliées à la reconnaissance professionnelle, ainsi que la recherche et les écrits scientifiques qui ne sont ni destinés à des clients, ni axés sur des fins utilitaires.

Nous ne voulons pas exagérer la distinction entre formation professionnelle et formation scientifique (que les facultés de droit, comme nous l'avons mentionné déjà, se sont appliquées à faire disparaître au cours des dernières années afin de s'assurer d'une perception adéquate de la part des milieux professionnels). Nous reconnaissons que beaucoup de ce qui se fait dans le contexte de la formation professionnelle présente effectivement un défi intellectuel et qu'au moins certaines parties de certains cours dans certaines facultés semblent avoir atteint un mélange heureux de formation scientifique et professionnelle. Mais cela ne veut pas dire que l'aspect scientifique lui-même du droit n'exige pas une attention toute spéciale.

Dans la partie suivante du chapitre, nous examinons nos constatations sur la science juridique au Canada, pour expliquer ses origines, étudier ses effets et proposer des moyens de l'enticher. Avant d'entreprendre cette analyse, nous présentons notre troisième proposition : les espérances d'amélioration resteront bien minces tant que la science du droit sera reléguée au second rang, après la formation professionnelle.

Nous avons présenté notre évaluation de l'état de la recherche en droit et de l'enseignement du droit, et proposé des moyens de l'améliorer. Ces recommandations s'adressent à des institutions, comme les gouvernements, les facultés de droit et les organismes professionnels. Toutefois ce ne sont pas les institutions qui réfléchissent au droit, qui l'enseignent, et ils sent et écrivent des ouvrages sur le sujet; ce sont des personnes. Et si nous avons trop peu de juristes, ou si ceux que nous avons ne sont pas encouragés dans leurs efforts, la science du droit ne pourra pas se développer, quels que soient les programmes ou les politiques des institutions.

Le présent chapitre traite directement de la situation actuelle des juristes canadiens. Il propose des moyens d'améliorer leur situation afin d'accroître la quantité, la qualité et l'utilité de leurs travaux, ainsi que des moyens d'encourager l'émergence d'une nouvelle génération de juristes aussi bien au sein de l'université qu'à l'extérieur. Bref, il propose l'établissement d'une véritable discipline scientifique du droit.

Notre souci de voir se développer une discipline scientifique du droit découle de trois propositions que nous allons préciser.

En premier lieu, la formation juridique s'est améliorée au cours des dix ou vingt dernières années. Cela ne veut pas dire qu'elle soit parfaite. Il reste beaucoup à faire dans des domaines importants: recruter et retenir les professeurs de droit et faire le meilleur usage possible de leurs services; rationaliser et mieux structurer les programmes d'études; diversifier les méthodes d'enseignement; augmenter les cours de type "clinique" en droit et les intégrer plus étroitement aux études universitaires; améliorer les stages dans les cabinets d'avocat et les cours de préparation d'admission à la profession; assurer un accès plus équitable aux études de droit et informer le public des décisions relatives à l'exercice de la profession; développer les études de deuxième et troisième cycles ainsi que la formation permanente en droit, mesures nécessaires pour assurer la compétence professionnelle des avocats spécialisés et non spécialisés.

Il reste encore énormément à faire, mais il y a des signes que la tâche est déjà amorcée de façon sérieuse. Les facultés de droit poursuivent leur auto-

CHAPITRE

10

Une discipline
scientifique du droit

des professeurs de droit du Québec à considérer que nous avons maintenant suffisamment d'ouvrages exégétiques de base, même s'il reste encore un certain travail à faire dans ce domaine. On peut donc espérer voir de plus en plus de professeurs se libérer de ces tâches pour se consacrer à la recherche fondamentale. Cependant, il ne faudrait pas créer de fausse urgence à cet égard, compte tenu que les besoins d'ouvrages de base et de travaux de synthèse sont loin d'être entièrement comblés. Au surplus les professeurs formés à la recherche fondamentale n'étant pas plus nombreux au Québec que dans les autres provinces, des encouragements artificiels à la recherche fondamentale pourraient, la comme ailleurs, engendrer une sorte de ghetto de chercheurs sans collectivité de référence et sans pairs pour l'évaluer. Ce qu'il faut donc, ce sont des mesures adaptées aux besoins de chaque région et orientées vers une évolution graduelle du milieu universitaire afin que celui-ci puisse atteindre sa pleine maturité.

Nous voudrions, pour terminer l'étude de cette question, faire quelques observations sur le Québec. Le Québec illustre bien que chaque région du Canada a des priorités et des besoins qui lui sont propres. Nous avons déjà parlé des différences qui existent entre les modèles de recherche, les caractéristiques des professeurs et des facultés, et certains autres développements dans le domaine du droit civil et du *common law* au Canada. Nous voulons ajouter ici plusieurs observations dans une perspective plus large, lesquelles peuvent nous aider à tirer des conclusions générales de l'expérience du Québec. Le Québec, en effet, unique à maints égards, présente en même temps et sous une forme amplifiée, des problèmes que l'on peut trouver dans d'autres régions du pays.

La recherche juridique au Québec paraît encore plus exagérée que dans les facultés de *common law*. Cela découle en partie de l'étroite relation qui existe entre l'exégèse et la théorie dans la doctrine d'origine civiliste. Mais il y a aussi d'autres causes régionales et historiques. Tout d'abord, les professeurs de droit du Québec, deux fois moins nombreux que ceux du *common law*, doivent couvrir un champ conceptuel (notamment le droit applicable au Québec) aussi vaste que celui que couvrent leurs collègues de toutes les autres juridictions canadiennes. La tâche fondamentale d'énoncer le droit est donc, pour les professeurs du Québec, beaucoup plus lourde que celle de leurs collègues des autres provinces et tend à monopoliser davantage les ressources disponibles.

Ensuite, il y a un facteur de "masse critique." Il est bien connu que même la production scientifique ne commence pas à se différencier tant qu'elle ne bénéficie pas d'un vaste marché et d'un nombre accru de producteurs. Ce problème affecte sérieusement le droit dans l'ensemble du Canada et tout particulièrement, au Québec. À part ces deux considérations quantitatives qui affectent le Québec, il y a aussi le fait que l'établissement d'un professorat à plein temps dans cette province est encore plus récent que dans certaines autres régions. En effet, la création d'un corps enseignant au Québec remonte à la fin des années cinquante et les premiers professeurs à plein temps sont encore actifs.

Enfin, il faut souligner la spécificité du droit du Québec qui a des sources différentes de celles des autres juridictions canadiennes et pour lequel les sources de droit français et de droit anglo-canadien ne servent bien souvent que de documentation complémentaire. De plus, il y a bien sûr la différence culturelle de la langue: les textes doivent être disponibles en français, ce qui crée des problèmes, même dans le domaine du droit fédéral, en ce qui a trait à la consultation des sources utilisées ailleurs au pays.

Dans ce contexte, les professeurs de droit du Québec, qui sont relativement jeunes et peu nombreux, ont choisi de se concentrer sur la nécessité urgente d'énoncer le contenu du droit. Il semble que ce fut la décision la plus sensée. Ces professeurs étaient bien qualifiés pour exécuter une telle tâche et ils l'ont prouvé par le grand nombre de leurs travaux. Il s'agissait en quelque sorte de donner forme à l'objet avant de l'analyser ou de le critiquer, c'est-à-dire de répondre aux besoins de l'enseignement avant ceux de la recherche universitaire. Toutefois, l'orientation exagérée et l'importance accordée à l'enseignement ont servi, peut-être à leur insu, la dimension pratique de la profession. Ce facteur a encore une très grande influence sur la recherche et l'enseignement du droit au Québec.

Le signe le plus encourageant, ces dernières années, vérifié lors de notre consultation régionale à Montréal, est peut-être la tendance récente

Il se développe actuellement un intérêt considérable pour la recherche sur l'enseignement du droit, la formation des étudiants en droit, la formation permanente des avocats et aussi la formation juridique du grand public. On a proposé récemment l'établissement d'un Centre d'études sur la formation juridique à l'Université de Calgary, qui pourrait contribuer à examiner de près toutes ces questions. Les principaux objectifs d'un tel centre seraient les suivants : faire de la recherche et entreprendre des travaux sur l'enseignement du droit, agir à titre de centre de ressource pour les facultés de droit, les cours d'admission au barreau et les programmes de formation juridique permanente, et coordonner la présentation de séminaires, d'ateliers et de conférences. De plus, ce centre s'engagerait vraisemblablement dans la mise au point de nouvelles techniques d'enseignement, notamment dans les secteurs où l'utilisation d'ordinateurs et de moyens audio-visuels exige un travail de collaboration pour permettre une meilleure exploitation de ces investissements coûteux. (Les avantages économiques et scientifiques de la collaboration peuvent en effet influer de plus en plus sur la production de matériel didactique conventionnel.) Nous encourageons fortement l'établissement d'un tel centre.

La nécessité de surmonter les problèmes de l'isolement géographique est une autre question que nous avons soulevée à maintes reprises, notamment lorsque nous avons étudié les réseaux officiels et non officiels d'échanges scientifiques. La collaboration des universitaires à l'échelle nationale, et tout particulièrement à l'intérieur des régions, constitue une autre pierre d'achoppement à la recherche juridique. Un moyen pratique de l'aborder et aussi de favoriser le travail interdisciplinaire serait d'organiser des conférences ou des ateliers pendant l'été. Ces ateliers, qui pourraient porter sur les techniques de recherche, permettraient à de jeunes juristes de tirer profit de l'expérience de chercheurs juridiques expérimentés. Pendant la période estivale, on pourrait aussi organiser des ateliers interdisciplinaires semblables à ceux qui ont émergé dans le cadre de l'excellent programme de droit et philosophie de l'Université de Western Ontario.

L'amélioration des échanges scientifiques et pratiques entre le secteur professionnel et le secteur universitaire de la collectivité juridique est une question d'extrême importance pour l'évolution de la recherche juridique. Il s'agit encore là d'un point dont nous avons parlé à maintes occasions et auquel nous voulons apporter ici quelques précisions. Nous avons discuté avec des membres du "Conseil canadien de la magistrature" de l'utilité de créer des congés sabbatiques pour que des juges soient détachés auprès des facultés de droit, et de l'utilité, pour les professeurs de droit, et peut-être aussi pour les tribunaux, d'affecter des professeurs pendant des périodes limitées à titre de "chercheurs résidents" auprès des tribunaux. Les praticiens, pour des raisons pécuniaires, peuvent trouver onéreux de se permettre des absences prolongées. Toutefois, certains grands cabinets d'avocats commencent à voir les avantages des congés sabbatiques, et certaines facultés de droit ont même mis en oeuvre des programmes "d'avocats résidents". Lorsque les circonstances le permettent, tous ces types d'ententes nous semblent fort souhaitables. Dans le même ordre d'idées, nous croyons qu'il est important que les universitaires communiquent certains de leurs travaux de recherche fondamentale et théorique aux praticiens du barreau et à la formation permanente afin que les praticiens, tout en accomplissant leurs fonctions traditionnelles importantes, se tiennent au courant de ce type de recherche.

consentent de certains problèmes persistants auxquels ils sont souvent confrontés. Les facultés de droit auxquelles ces centres ou instituts sont affiliés risquent de faire appel à des chercheurs à plein temps pour exécuter la plupart de leurs projets de recherche, au lieu de voir là un champ d'activité légitime et important pour les professeurs de droit. Les professeurs affectés à la recherche à plein temps risquent aussi de voir leur carrière dépréciée du fait qu'ils s'engagent dans des activités qui ne sont pas considérées traditionnelles ou conventionnelles, bien que nous espérons que cette situation puisse s'améliorer avec l'augmentation du nombre de postes de recherche à plein temps au Canada. À l'instar de toute institution, les centres de recherche risquent aussi de tomber dans une certaine passivité qui ne peut être palliée que par un renouvellement interne et une révision externe périodiques.

En dépit de ces difficultés, nous demeurons convaincus que la recherche en droit s'épanouira tout particulièrement dans les centres de recherche dynamiques, c'est-à-dire dans un milieu où elle est hautement valorisée et où elle trouve la stimulation et l'appui nécessaires à son épanouissement. Il semble que, pour assurer leur succès et leur utilité à long terme, ces centres doivent absolument fonctionner en étroite collaboration avec les facultés de droit et, de préférence, en prévoyant une certaine forme de rotation du personnel pour permettre la participation du plus grand nombre possible de professeurs.

Nous avons indéniablement besoin de plus de recherche comparée. Cette lacune est particulièrement évidente en ce qui concerne les systèmes juridiques canadiens. Même si les systèmes juridiques de droit civil et de *common law* se côtoient dans notre pays, on constate une pénurie remarquable de travaux d'analyse portant sur les différences et les similitudes des deux systèmes. En effet, il n'est peut-être pas exagéré d'affirmer que peu d'avocats oeuvrant dans l'un ou l'autre des systèmes possèdent ne serait-ce qu'une vague connaissance des éléments essentiels de l'autre système. Le Canada offre un milieu idéal pour les travaux dans ce domaine. Lors des rencontres organisées dans le passé entre les deux systèmes, on avait la mauvaise habitude de se concentrer sur le droit privé et d'insister sur des comparaisons d'ordre plutôt formel et technique. Toutefois, l'un des aspects les plus intéressants de nos délibérations fut cette prise de conscience graduelle des différences profondes qui existent entre les méthodes utilisées par les deux systèmes pour aborder des questions et des problèmes juridiques d'ordre général. L'analyse de ces différences profondes dans les structures conceptuelles fondamentales pourrait être extrêmement importante non seulement pour la recherche comparée du droit civil et du *common law*, mais aussi pour la recherche théorique sur le droit lui-même. Quelqu'un nous a déjà fait remarquer que les deux cultures juridiques et linguistiques du Canada offraient une belle occasion d'étudier les rapports entre la linguistique et le droit, en considérant le rôle de la langue dans la formation des idées et des perceptions. Cette analyse serait en étroite relation avec des travaux entrepris récemment en vue de rendre le langage et les concepts juridiques intelligibles aux non-juristes. Ces travaux pourraient à leur tour influencer sur la participation du grand public au système juridique, sur le travail des avocats et sur la manière d'enseigner le droit. Quoiqu'il en soit, nous avons besoin de plus de travaux de recherche comparée de nature fondamentale, théorique ou conventionnelle. Il nous faut aussi, comme nous l'avons déjà mentionné, un dictionnaire juridique bilingue et biculturel ainsi que d'autres programmes d'échanges entre les deux systèmes.

Cela risque aussi de priver d'aide financière des projets qui sont tout aussi valables, sinon plus urgents, que ceux qui peuvent porter sur les domaines qualifiés de stratégiques. De plus, cela peut donner lieu à des projets de recherche conçus à la hâte et proposés par des personnes intéressées surtout aux perspectives de financement et qui n'ont ni expérience ni avenir dans le domaine. En effet, l'appellation "domaines stratégiques" est impropre; l'expression "occasions à saisir" serait plus juste.

Une activité de recherche fondamentale soutenue a donc moins de chance de se développer si elle est orientée par les préoccupations gouvernementales plutôt que par la curiosité intellectuelle d'un ensemble de chercheurs. Une telle activité est essentielle à la formation d'une véritable science juridique. Nous proposons notre propre stratégie globale sur le sujet au chapitre suivant. Mais nous voudrions mentionner ici certains domaines où la recherche pourrait probablement rapporter un maximum de dividendes en regard des efforts investis, ou encore servir de base à d'autres développements.

Étant convaincus que les meilleurs travaux de recherche découlent de l'enthousiasme et de la spontanéité dans les milieux scientifiques, nous hésitons à proposer certains domaines de recherche qui méritent tout particulièrement d'être développés. De toute évidence, certains chercheurs en droit ont répondu à la demande actuelle par une activité accrue dans des domaines comme les ressources, la réglementation économique et les droits de la femme. Nous comprenons que certains chercheurs aient pu être motivés par les offres de subvention du gouvernement et des organismes privés et nous nous réjouissons qu'ils aient su au moins en profiter. Toutefois, nous constatons aussi que des initiatives récentes dans certains domaines - philosophie du droit et économie, histoire du droit et accès à la justice - semblent avoir pris origine dans les milieux universitaires. Il n'y a rien qui permette de différencier ces deux courants de recherche du point de vue de leur légitimité et de leur valeur scientifique. En effet, les deux peuvent parfois se confondre. Mais, toute l'importance de la recherche libre réside dans sa capacité d'entraîner vers d'autres avenues de recherche, y compris celles qui font l'objet des priorités gouvernementales. Par conséquent, même si son impact social est de toute évidence moins immédiat, il peut à long terme être plus grand.

Il existe donc au Canada un énorme besoin de recherche juridique interdisciplinaire, besoin plutôt difficile à satisfaire à cause de la pénurie de chercheurs formés à l'interdisciplinarité. Parmi les domaines qui demandent une attention immédiate, mentionnons les suivants: droit et linguistique, droit et politiques sociales; fonctionnement des institutions publiques et pénales, droit et médecine, droit et politique, droit et affaires. Dans ces vastes domaines et dans d'autres encore, il y a beaucoup de place pour des initiatives individuelles dégagées de toute contrainte. Ils contiennent également une promesse d'évolution de la recherche et de développement social. L'établissement d'instituts et de centres de recherche a contribué à promouvoir la recherche dans certains domaines, et nous avons mentionné à plusieurs reprises les avantages qu'offrent ces centres. Ils permettent d'attirer des fonds pour assurer une recherche soutenue, de rapprocher les chercheurs, de stimuler l'intérêt des étudiants et de neutraliser en général les nombreuses influences, dont nous avons si souvent parlé, qui tendent à détourner la recherche juridique universitaire de ses véritables intérêts. Toutefois, en cherchant à promouvoir les centres de recherche, on doit être

sont peut-être régulièrement détruits, ou qui n'ont tout simplement jamais été rassemblés sous une forme utilisable. Par exemple, il se peut qu'on ne parvienne jamais à apprendre grand-chose sur le travail des avocats du siècle dernier ou sur celui des avocats d'aujourd'hui puisque la déontologie interdit la divulgation de tout renseignement contenu dans les dossiers des clients. Par ailleurs, dans le domaine public, les recueils de statistiques judiciaires ou autres sont souvent établis de manière à satisfaire des besoins administratifs plutôt que les besoins éventuels des chercheurs.

Nous incitons fortement les organismes professionnels et les gouvernements à entamer des discussions avec les chercheurs universitaires en vue de concilier les intérêts de toutes les parties intéressées à l'accès aux données juridiques. Il sera sans doute possible d'apporter de légères améliorations aux procédures administratives mais, à la fin, il faudra probablement modifier aussi les codes de déontologie ou même faire adopter de nouvelles lois. Enfin, soulignons que l'amélioration des outils de recherche en droit et des documents de base auxquels ils donnent accès ne doit pas être considérée comme une question intéressant seulement les praticiens et les juristes. Le droit n'est pas simplement une partie de notre héritage culturel, il est un fait de la vie quotidienne qui influe sur les activités des gouvernements, du monde des affaires, des groupes et des individus. Le droit est l'affaire de tout le monde - pas seulement des avocats. Les documents juridiques et les bibliothèques de droit doivent donc être considérés comme une ressource nationale. En insistant pour que l'on porte plus d'attention à cette ressource, nous espérons évidemment améliorer l'efficacité de notre système juridique en facilitant le travail des professionnels qui y sont engagés.

Par ailleurs, ce serait une négligence de notre part que de ne pas insister sur la nécessité de garantir l'accès direct à la documentation juridique à toutes les personnes qui désirent par exemple s'enquérir de leurs droits aux termes de la nouvelle Charte, de la législation sociale ou des lois sur les propriétaires et les locataires, ou encore qui désirent se faire une opinion personnelle de la qualité de notre système juridique. Un travail préliminaire dans ce sens a été amorcé il y a quelques années par la Commission de réforme du droit du Canada. Nous recommandons que le Conseil canadien de la documentation juridique se charge de la promotion de l'accès du public à l'information juridique.

Les ressources limitées et les priorités en recherche juridique

Puisque les ressources humaines et financières de la recherche sont limitées, il y serait très tentant de proposer qu'elles soient dirigées vers des domaines spécifiques de la recherche, notamment ceux qui comportent une haute priorité sociale. Mais nous avons déjà qualifié cette tendance de dirigisme. En effet, certains organismes de subvention ont établi des "domaines stratégiques de recherche." Cette pratique limite la disponibilité des fonds de recherche dans certains domaines du droit ou accorde la préférence à la réalisation de projets en rapport avec des domaines déterminés. À l'instar de beaucoup de doyens et de professeurs de droit, nous ne croyons pas que cette approche soit en fin de compte dans les meilleurs intérêts de la recherche juridique, y compris de la recherche dans les domaines favorisés. Cela risque d'étouffer la spontanéité des idées et l'évolution de la recherche, un élément extrêmement important pour l'épanouissement de la discipline.

concernant les provinces atlantiques. Le *C.E.D. (Ontario)* n'adopte aucune politique de rédaction dans ce sens, laissant à chaque auteur la liberté de décider du contenu portant sur les autres régions du pays. Les décisions judiciaires du Québec ne sont mentionnées que sporadiquement.

Il faut aussi mentionner le *Canadian Abridgement* qui est avant tout un précis comportant certains suppléments d'information. Même si cet ouvrage s'avère un bon outil de recherche, il présente certaines lacunes au point de vue de la structure et du contenu, lacunes qui ont déjà fait l'objet de commentaires. Par exemple, on spécifie qu'il contient "des décisions d'application universelle rendues par les tribunaux du Québec" mais cette couverture limitée contribue très peu à améliorer la recherche comparée du droit civil et du *common law*. De plus, l'*Abridgement* est structuré de manière à donner l'impression que tout le droit se résume aux décisions judiciaires. Les références aux statuts figurent généralement à la toute fin des sections, même si pour certains sujets c'est peut-être le droit statutaire qui est le plus important. L'ouvrage traite des statuts et des décisions judiciaires qui servent de précédents, mais il ne contient aucun tableau récapitulatif permettant aux chercheurs d'accélérer la consultation. Enfin, on y trouve une sorte de répertoire des périodiques par sujets, lequel n'a aucune utilité pratique et ajoute peu de choses au répertoire déjà existant l'*Index to Canadian Legal Periodical Literature*.

La parution relativement récente de ce répertoire intitulé *Index to Canadian Legal Periodical Literature* marque un progrès important dans le domaine des outils de recherche. Toutefois, ce répertoire présente plusieurs faiblesses. La plus évidente est sa lenteur relative à répertorier les publications récentes, ce qui diminue sa valeur aux yeux des utilisateurs. Moins évident est le fait qu'il relève seulement un petit nombre de publications en sciences humaines. Ce répertoire pourrait contribuer davantage à orienter les chercheurs juristes vers des articles sur le droit émanant d'autres disciplines qui pourraient autrement échapper à leur attention. C'est un point particulièrement important pour la stimulation de la recherche interdisciplinaire, puisque la consignation d'autres documents pertinents dans le *I.C.L.P.L.* permettrait d'élargir les horizons des universitaires et des praticiens qui le consultent. Ce répertoire a un autre grand défaut. À l'instar de tous les autres répertoires juridiques, il est essentiellement construit autour de catégories et de concepts juridiques traditionnels, ce qui tend à obscurcir ou à dissimuler les nouveaux concepts ou catégories de la recherche juridique qui proviennent souvent d'autres disciplines. Pour n'en citer qu'un exemple, les articles portant sur le "règlement de différends à l'amiable" peuvent très bien être classés sous le droit du travail, le droit administratif, le droit de la famille, les contrats, la procédure civile ou autre, mais ils devraient aussi être regroupés sous cette rubrique bien précise où le chercheur peut s'attendre à les trouver. Pour satisfaire les besoins des chercheurs, l'agencement des titres du répertoire *I.C.L.P.L.* devrait répondre plus rapidement aux changements d'orientation de la recherche juridique.

Les exemples mentionnés ci-haut illustrent certaines lacunes de la part des éditeurs d'outils de recherche en droit. Cependant, comme nous l'avons indiqué au début, on ne saurait d'aucune façon jeter tout le blâme sur les maisons d'édition. La profession juridique semble s'être bien accommodée des ouvrages existants ou, tout au moins, n'a pas encore manifesté son mécontentement. Il faut aussi ajouter que la collectivité juridique universitaire a contribué relativement peu au développement des outils de recherche. Par exemple, les annotations des règles de pratique des tribunaux et des

qualité. Mais en raison de leur coût élevé, ces systèmes entraîneront inévitablement des problèmes.

Par exemple, est-ce que les étudiants qui fréquentent les riches facultés de droit vont recevoir, dans le domaine de la recherche informatique, une formation à laquelle les étudiants des facultés plus démunies ne peuvent aspirer? Ou encore, est-ce que les professeurs et les étudiants financièrement à l'aise dans toutes les facultés de droit vont bénéficier d'avantages que les moins fortunés ne pourront se procurer?

Une telle évolution aurait des conséquences néfastes pour la collectivité juridique. Transposés dans le contexte de la recherche professionnelle, les résultats seraient tout à fait en contradiction avec notre sens de la justice. En effet, les grands cabinets d'avocats avec leurs riches clients - y compris les gouvernements et leurs conseillers juridiques - bénéficieraient d'avantages encore plus marqués par rapport à leurs concurrents moins fortunés. La justice par ordinateur a vraiment peu de chance d'être une justice distributive à moins qu'on ne prenne délibérément des mesures pour la rendre telle. Nous recommandons aux gouvernements d'envisager sérieusement des mesures pour éviter que l'utilisation des ordinateurs ne serve à rationner la justice. Une mesure possible serait que le gouvernement n'autorise l'utilisation des lois et des décisions (sur lesquelles la Couronne possède des droits d'auteur) contenues dans les banques de données privées que dans les cas où il y a des ententes garantissant des conditions d'accès équitables.

Pour revenir à notre propos initial, il faut absolument organiser et améliorer l'édition juridique au Canada. De toute évidence, les sommes consacrées à l'édition de travaux qui font double emploi avec des publications déjà existantes pourraient être dépensées de façon plus efficace afin d'accroître le nombre et de rehausser la qualité des outils de recherche. On pourrait ainsi combler beaucoup de lacunes et améliorer la qualité des outils dans beaucoup de domaines. La rationalisation des répertoires constituerait en soi un grand pas en avant. Nous nous réjouissons, certes, des efforts déployés dans ce sens par le Conseil canadien de la documentation juridique et aussi de ses efforts pour améliorer l'accès à la documentation juridique. Un outil de recherche dont nous avons extrêmement besoin au Canada, et sur lequel nous voulons insister tout particulièrement, est un dictionnaire juridique complet, bilingue et bisystémique. Nous avons appris, à notre grande satisfaction, que certains juristes travaillent actuellement de façon indépendante à l'élaboration de dictionnaires dans au moins deux universités, et nous leur avons déjà proposé de travailler en collaboration. Ce qu'il faut peut-être à long terme, c'est un effort global de recherche collective, car ce qui nous manque c'est une sorte d'ouvrage de référence exhaustif qui serait fort utile dans le domaine des études comparées de droit civil et de *common law*. Nous devons ajouter qu'il y aurait lieu d'améliorer considérablement la publication *Words and Phrases Judicially Considered*, de préférence sur une base bilingue et bisystémique.

Il nous manque aussi, au Canada, une publication comparable au *Halsbury's Laws of England*. L'ouvrage canadien qui s'en rapproche le plus est le *Canadian Encyclopedic Digest* (C.E.D.). Cette publication contient certains passages remarquables, dont une section rédigée par un universitaire canadien sur le droit administratif. Toutefois, elle se limite dans l'ensemble à présenter des problèmes régionaux. Le C.E.D. (*Ontario*) couvre d'une manière digne de foi l'Ontario et le C.E.D. (*Western*) couvre l'Ouest de manière tout aussi heureuse. Cependant, on ne peut pas en dire autant de la partie

cherche. Mais il faut aussi parler de leur production matérielle, c'est-à-dire de leur publication. Les deux sont, bien sûr, étroitement reliés.

Nous avons écrit aux principaux éditeurs juridiques pour obtenir des renseignements - nous avons même fait passer des annonces dans certains périodiques spécialisés - sans grand résultat. Nous avons reçu très peu de réponses. Malheureusement, cela signifie peut-être que les éditeurs juridiques canadiens sont de moins en moins intéressés à publier des ouvrages juridiques à caractère théorique. Les publications théoriques sur le droit ne semblent intéresser nullement les 30 000 praticiens membres du barreau. Un éditeur nous a confié que le nombre d'exemplaires tiré dans le cas de livres spécialisés se situait normalement entre 1 et 3 p. cent du nombre d'avocats au Canada. Selon lui, "après des éditeurs juridiques, les praticiens ont la réputation d'hésiter grandement avant d'acheter tout livre qui n'est pas directement en rapport avec leurs activités quotidiennes." Alors que le marché potentiel est très restreint, les coûts de production ont augmenté rapidement au cours des dernières années rendant presque prohibitif le coût unitaire des livres de droit qui ne sont pas orientés sur la pratique.

Par contre, les livres orientés vers l'exercice de la profession comme les recueils d'arrêts, souffrent apparemment d'une concurrence excessive entre éditeurs et aussi d'un manque de rationalisation. Il en résulte que plusieurs publications font double emploi dans certains domaines, au détriment de la qualité générale de ces ouvrages.

Nous pouvons citer quelques exemples. Entre 1970 et 1976, il n'y avait aucun répertoire de jurisprudence en Alberta. Actuellement, il y en a trois. Dans certaines provinces de l'Atlantique, il n'y en a aucun. L'Ontario et la Colombie-Britannique en possèdent au moins deux chacune. La situation est sensiblement la même en ce qui a trait aux recueils d'arrêts dans certaines juridictions. En Alberta, les *Alberta Reports* et les *Alberta Law Reports* couvrent essentiellement les mêmes thèmes. De plus, il existe en Alberta deux séries de rapports judiciaires non répertoriés. Nous constatons aussi qu'au cours des dernières années il y a eu une prolifération des services spécialisés de catalogage. Bien que ces services fassent eux aussi double emploi jusqu'à un certain point, ils sont généralement de haute qualité et ont le mérite d'être à la fois actuels et complets. Le problème est que leur coût les met hors de portée de la plupart des praticiens non spécialistes et même de certaines bibliothèques. Dans l'ensemble, nous croyons qu'il y a eu une multiplication excessive et inutile de rapports judiciaires alors que la classification des décisions est demeurée lourde et désordonnée; tout cela contribue à obscurcir les sources de documentation officielles du droit plutôt qu'à faciliter l'accès. Il y a eu aussi des problèmes pour organiser la recherche informatisée, un domaine où la concurrence et le double emploi risquent également de se produire. Entre temps, il semble qu'on envisage d'informatiser le *Canadian Abridgment*, une initiative qui ne rendra pas nécessairement cette publication plus utile à beaucoup de consommateurs, notamment ceux qui n'ont pas accès à des terminaux d'ordinateur.

Nous tenons à faire ici un commentaire important sur les instruments informatisés de recherche juridique. Comme dans beaucoup d'autres domaines, la technologie a apporté des avantages et des inconvénients à la recherche juridique. L'application des nouveaux systèmes à la recherche juridique classique promet d'alléger le travail de recherche et d'améliorer sa

Research and Reform de l'Université de l'Alberta et au *Canadian Institute of Resources Law* de l'Université de Calgary. Nous avons aussi mentionné les subventions accordées aux facultés de droit par la fondation de droit de l'Ontario. Nous avons bon espoir que ces fondations de droit et que d'autres fondations et organismes professionnels augmentent leur aide financière à la recherche. Même si les fonds en question ne proviennent pas en général de la profession elle-même, l'utilisation en est en grande partie dirigée par la profession et pourrait être un moyen pour cette dernière de prouver concrètement l'importance qu'elle accorde à la recherche.

Enfin, nous devons dire que les fondations et les fonds de dotation des facultés de droit ont joué un rôle négligeable dans le financement de la recherche juridique. Sauf quelques rares et sporadiques exceptions, comme plusieurs subventions accordées récemment par la Fondation Donner du Canada, la recherche juridique n'a pas été une priorité pour les fondations. La constitution d'un potentiel social et scientifique de la recherche juridique, notamment de la recherche fondamentale, les inciterait à accorder une aide financière plus substantielle à la recherche. Les fonds de dotation des facultés de droit jouent un rôle extrêmement important dans les grandes facultés de droit américaines car ils leur permettent d'avoir de bonnes bibliothèques de recherche, de détacher des professeurs à la recherche et de financer d'autres travaux de recherche. L'existence de ces fonds de dotation au sein des facultés de droit canadiennes explique peut-être la faiblesse relative de l'activité scientifique.

Le soutien technique à la recherche et les avenues de publication

Après avoir examiné les ressources financières de la recherche juridique, nous allons nous pencher sur ses ressources technologiques, les outils qu'utilisent les chercheurs universitaires et professionnels pour faire de la recherche classique en droit. Il est évident que l'efficacité et la précision de la recherche juridique sont sérieusement affectées par la qualité médiocre des outils mis à la disposition des chercheurs. Lors des réunions régionales, et aussi dans certains mémoires, il a été souvent question de grandes lacunes en matière de soutien technique à la recherche. Si on ne cherche pas à combler ces lacunes, la recherche en droit en souffrira inévitablement.

Grâce à notre *Étude sur les professeurs de droit*, nous avons pu obtenir une bonne évaluation générale de la qualité des outils de recherche canadiens. Nous avons demandé aux répondants d'évaluer les outils suivants: précis ou traités, instruments de référence, bibliographies et systèmes d'information automatisés. Aucun de ces outils n'a été coté "excellent" par plus de 8 p. cent des répondants. Les précis ou traités et les instruments de référence ont été qualifiés de "bons" ou "excellents" par environ un tiers des professeurs de droit; près d'un quart des répondants ont attribué ces mêmes cotes aux bibliographies; les systèmes d'information automatisés, sur lesquels 34 p. cent des répondants n'avaient pas d'opinion, ont été cotés "bons" ou "excellents" par seulement 12 p. cent d'entre eux. Environ deux tiers des professeurs de droit ont attribué la cote "médiocre" ou "passable" à tous les outils de recherche.

Nous avons examiné à fond les modèles de recherche juridique qui s'apparentent à divers égards à la production intellectuelle d'outils de re-

recherche gouvernementaux, sauf dans les cas où la recherche sert principalement les intérêts universitaires. D'autre part, ces organismes gouvernementaux comptent en grande partie sur les chercheurs et la compétence de la collectivité universitaire qui, dans ce sens, souffre pour ainsi dire d'une balance commerciale "trop favorable." La prépondérance des préoccupations gouvernementales semble non seulement infléchir les préoccupations de recherche des universitaires mais aussi freiner le développement d'une science juridique autonome.

Nous devons ajouter quelques mois sur l'aide financière accordée par la profession juridique à la recherche, une question dont nous n'avons presque pas parlé jusqu'à maintenant. Nous sommes au courant de quelques initiatives de la profession à cet égard et il peut sans doute y en avoir d'autres. La Fondation de la recherche juridique a été constituée en 1959, après la publication du rapport Scott; elle permet à la profession par une fiducie, d'amasser des fonds pour la recherche juridique. Après vingt-trois ans, les avoirs de cette fondation se chiffrent à un modeste 0,5 million de dollars dont 80 000 \$ sont accordés annuellement en subventions. Ces fonds sont consacrés en grande partie à un programme de bourses spéciales destinées à permettre à des journalistes de consacrer une année à étudier le droit; les sommes restantes servent à financer différents petits projets de recherche en rapport avec l'exercice des professions juridiques. La *Osgoode Society* a été constituée en 1979 pour promouvoir l'intérêt et la recherche en histoire du droit au Canada, et particulièrement en Ontario. Une partie des fonds de cette société (30 p. cent en 1981) provient des cotisations des membres; ces cotisations incluent la participation à un club du livre. En 1981, la *Osgoode Society* a accordé 10 500 \$ à cinq chercheurs. À compter de 1983, elle envisage d'offrir trois bourses de 10 000 \$ chacune en guise de remplacement de salaire à des personnes qui font de la recherche sur l'histoire du droit. L'aide accordée par la profession juridique à la *Revue du barreau canadien* peut aussi être considérée comme une aide financière à la recherche, de même que certaines sommes modestes distribuées par les barreaux. En 1980, par exemple, ces barreaux se sont réunis pour offrir près de 65 000 \$ au Conseil canadien de la documentation juridique qui fait certains travaux de recherche. De plus, les avocats font à l'occasion des dons ou des legs aux facultés de droit.

Dans l'ensemble, toutefois, la profession juridique ne s'est pas engagée de façon significative ou soutenue pour aider la recherche juridique. Elle a laissé cette responsabilité aux gouvernements, et il semble que les préoccupations gouvernementales soient en train de monopoliser ce domaine. Cette situation est anormale pour une profession qui accorde une grande importance à son indépendance, et grave dans la mesure où il est peu probable dans ces circonstances que la recherche universitaire porte sur le droit privé, sur d'autres domaines juridiques d'intérêt pour les praticiens, ou encore sur des questions reliées aux circonstances et aux établissements dans lesquels les avocats exercent leur profession.

Il y a toutefois certaines initiatives encourageantes. La Chambre des notaires du Québec, on le sait, fait faire et subventionne des recherches de haute qualité en rapport avec la profession. Au moins une des fondations de droit, celle de la Colombie-Britannique, a commencé récemment à accorder une aide financière directe aux chercheurs universitaires indépendants. La Fondation de droit de l'Alberta offre une aide substantielle à l'*Institute of Law*

qui soit vraiment une science juridique. A cause de ce sentiment de travailler dans le champ d'une autre discipline, ils ont une forte tendance à rester sur le terrain plus familier de l'analyse exégétique. Les professeurs de droit, qui se consacrent à la recherche fondamentale ou à la théorie du droit de façon indépendante, doivent en plus éprouver un fort sentiment de frustration puisque ce genre de recherche semble non seulement les mettre à l'écart des principales sources de financement mais aussi leur occasionner des pertes financières. En effet le temps qu'ils consacrent à ce type de recherche pourrait être investi d'une manière lucrative en contrats de recherche ou

L'aspect le plus frappant du financement de la recherche en droit est, sans doute, les sommes considérables accordées à la recherche dans les domaines d'intérêt gouvernemental par les commissions de réforme du droit et les ministères gouvernementaux. Souvent, les centres et les instituts de recherche des facultés de droit répondent aussi aux intérêts du gouvernement et en reçoivent une aide financière substantielle. Il n'est pas étonnant que les principaux domaines de recherche des professeurs de droit correspondent aux principaux domaines signalés par les ministères et les commissions de réforme du droit, comme nous l'avons déjà mentionné au chapitre sept. Cela ne veut pas dire que les professeurs de droit ne sont pas spontanément attirés vers ces domaines. Mais, il reste que cet état de chose s'explique en partie par les grands avantages financiers de la recherche effectuée pour le compte du gouvernement. Considérant le grand nombre de chercheurs à l'emploi du gouvernement (162 à plein temps, 83 à temps partiel), est-il logique que les professeurs de droit se concentrent presque exactement sur les mêmes domaines de recherche? Même si les professeurs de droit prétendent qu'ils ne sont pas particulièrement intéressés à la recherche commanditée, il semble bien que leurs priorités en matière de recherche sont déterminées par des influences extérieures. En dépit de leur mécontentement à l'égard d'une politique de financement dirigiste, ils semblent s'orienter, même de leur propre initiative, vers les domaines de recherche mis en place et subventionnés par le gouvernement.

Il faut ajouter que les professeurs de droit ont, dans l'ensemble, fait très peu d'efforts pour s'engager dans des grands projets de recherche libre nécessitant une aide financière substantielle. Ni le gouvernement ni les organismes de financement n'en sont à blâmer. Si les professeurs de droit entretenaient des ambitions plus grandes en matière de recherche, notamment en recherche fondamentale et théorique, cela engendrerait sans doute En résumé, on peut conclure que le financement de la recherche juridique est dominé par les grands organismes de recherche gouvernementaux qui sont financièrement bien nantis et orientés vers la recherche thématique, autant au niveau fédéral que provincial. Seule une faible partie des fonds dont disposent ces organismes sert à soutenir la recherche juridique autonome pour des projets de recherche libre sont extrêmement rares.

Il devient donc important d'étudier la question de l'équilibre entre la recherche juridique gouvernementale et la recherche juridique universitaire. Il importe également d'examiner les rapports qui existent entre les deux. D'une part, actuellement, la recherche universitaire ne semble bénéficier d'aucune aide financière appréciable de la part des organismes de

libre, de "bonnes" ou "excellentes," tandis qu'environ 50 p. cent les considéraient "médioctres" ou "passables." Cela nous amène à faire certains commentaires sur la situation que nous venons de décrire.

Tout d'abord, un très faible pourcentage des fonds de recherche accordés sous forme de subventions ou de contrats est effectivement disponible aux chercheurs autonomes ne travaillant pas au sein de commissions de réforme du droit, ou dans certains instituts de recherche à l'intérieur des facultés de droit, ou encore qui ne sont pas intéressés aux types de recherches pour lesquels le gouvernement accorde des subventions ou des contributions. En dépit de l'abondance des fonds réservés à la recherche orientée, les professeurs de droit ne sont pas en général totalement engagés dans ce type de recherche - seulement 14 p. cent y consacrent plus de 10 p. cent de leur temps de travail, tandis que 55 p. cent ne font aucune recherche commanditée.

Le genre de recherche que les professeurs de droit entendent faire ne correspond pas tout à fait aux types de recherche pour lesquels il existe des fonds. La plupart des professeurs de droit se contenteraient de petites subventions leur permettant de se consacrer à des projets d'initiative personnelle. Ce genre de financement est le moins disponible. Nous avons constaté que les facteurs qui découragent le plus les professeurs de droit dans leurs démarches pour obtenir des fonds sont: "les organismes subventionnaires n'étaient pas disposés à financer des recherches dans le domaine envisagé" (d'après 23 p. cent des répondants à notre questionnaire), et "la procédure de demande était trop compliquée" (selon 19 p. cent des répondants). Nous avons appris lors de nos consultations régionales que les professeurs de droit avaient le sentiment que la politique des organismes de subvention à la recherche en droit était trop dirigiste, et que les formalités pour obtenir de modestes subventions étaient souvent exagérées et dissuasives.

Par ailleurs, les professeurs de droit trouvent effectivement certaines sources de financement pour les projets de recherche résultant d'initiatives personnelles. Parmi les répondants à notre questionnaire sur les professeurs de droit, 58 p. cent ont obtenu de tels fonds au cours des cinq dernières années (contre 29 p. cent pour des projets de recherche commanditée). Ces fonds ont été accordés principalement par l'université ou la faculté de droit ou encore le CRSH (notamment sous forme de bourses de travail libre pendant les congés sabbatiques), ce qui coïncide avec le fait que les montants attribués étaient généralement peu élevés.

Le sentiment de frustration qu'éprouvent les professeurs de droit à l'égard des subventions de recherche a, à notre avis, plusieurs causes. Ils ont une formation plutôt limitée en matière de recherche, presque nulle lorsqu'il s'agit de "recherche fondamentale," de sorte que la plupart de leurs projets de recherche d'initiative personnelle sont de nature exploratoire et de qualité douteuse. Pour relever la qualité de leurs travaux de recherche, les professeurs de droit ont besoin de temps et aussi d'un programme de financement décentralisé qui offre des subventions modestes facilement accessibles, non pas du système de financement officiel et rigoureux des organismes centraux, souvent orienté vers des projets plus ambitieux. Ils semblent mal préparés pour profiter de l'aide financière accordée par le gouvernement pour les travaux de recherche orientée, située à l'extrémité interdisciplinaire du spectre de la méthodologie de recherche. Et, s'ils entreprennent de tels travaux, ils négligent parfois - et ne peuvent développer - les assises intellectuelles qui mèneraient, avec le temps, à une science sociale

Outre les subventions aux institutions, les contrats, et les subventions aux particuliers pour la recherche dans un domaine déterminé, il y a environ 450 000 \$ qui servent à subventionner les chercheurs individuels travaillant sur des projets de recherche non commandité, sans restriction quant au domaine de travail. Ces fonds sont presque entièrement fournis par deux organismes de subvention, le CRSH et le FCAC. Les facultés de droit, qui ne figurent pas dans le tableau 7, administrent elles-mêmes des fonds de recherche semblables. En 1981, leurs fonds totalisaient près de 750 000 \$, dont presque la moitié provenait des fondations de droit; la majeure partie de ces fonds est destinée à la préparation de documents didactiques. D'autres sommes d'argent provenant des fonds de recherche universitaires sont disponibles aux chercheurs indépendants, parfois dans le cadre du programme de subventions générales (aux universités) du CRSH. Nous ne connaissons pas les sommes attribuées aux professeurs de droit grâce à ces fonds universitaires.

Enfin, il importe de rappeler qu'il existe environ quinze instituts, centres et programmes de recherche juridique dans les facultés de droit. Comme nous l'avons mentionné au chapitre trois, les budgets de ces organisations totalisaient 3 millions de dollars en 1981. Ces fonds provenaient de différentes sources (fondations, gouvernements, universités) dont beaucoup figurent dans notre *Etude sur les sources de financement*; néanmoins ce montant de 3 millions de dollars comporte des fonds additionnels autres que ceux mentionnés à la rubrique "subventions aux institutions." Encore là, il faut préciser que même si les budgets de ces centres et instituts prévoient des sommes au chapitre de la recherche, ces sommes sont souvent consacrées à d'autres fins, comme le montrent les exemples suivants. Le *Prepaid Legal Services Program* de la faculté de droit de l'Université de Windsor vise essentiellement à éprouver et à évaluer une sorte de plan d'assurance pour services juridiques. Par ailleurs, le *Community Law Program* à Windsor est lui aussi fortement axé sur les services juridiques. L'Institut de droit comparé de la faculté de droit de l'Université McGill se consacre entièrement aux études de niveau supérieur, et beaucoup d'autres programmes subventionnés - *Law and Economics* à Toronto, *Institute of Resources Law* à Calgary - sont fortement axés sur l'enseignement autant que sur la recherche.

Il nous est apparu évident que toute tentative visant à parler quantitativement des fonds d'aide à la recherche dans le domaine du droit, en distinguant les types de recherche subventionnée et les conditions dans lesquelles ces subventions sont attribuées, constitue en soi un projet de recherche dont l'envergure nous dépasse et qui s'avérerait inutile. Pour reprendre une idée que nous avons déjà exprimée, il nous a été impossible d'évaluer le montant des subventions accordées aux chercheurs en humanités et en sciences sociales, exception faite de ceux qui oeuvrent dans le domaine du droit, à des projets qui apportent des éléments pertinents au droit. Néanmoins, notre propre étude, malgré ses limites de portée et de précision, a couvert au moins les principales sources de financement disponibles aux chercheurs en droit et nous a donné, croyons-nous, une certaine idée de la situation de l'aide financière à la recherche. Malgré le montant considérable des fonds signalés ci-dessus en rapport avec la recherche juridique, les professeurs de droit canadiens ont manifesté, à notre surprise, leur mécontentement à l'égard des possibilités de financement de la recherche. Seulement 30 p. cent des professeurs ont qualifié les possibilités de financement, soit pour la recherche commanditée, soit pour la recherche

Sans explication, ces chiffres peuvent être extrêmement trompeurs. Même s'il s'agit bien des sommes qui nous ont été communiquées par les institutions mentionnées, il arrive souvent que seule une infime partie de ces sommes est affectée à la recherche. Une grande partie des subventions aux institutions est consacrée à la prestation de services juridiques ou à des activités pédagogiques autres que la recherche. Par exemple, dans les subventions aux institutions, il y a plus de 800 000 \$ attribués par la Fondation de droit de l'Ontario aux six facultés de droit de la province qui peuvent utiliser cette somme à leur discrétion. Un pourcentage relativement faible de cette somme est affecté à la recherche. Voici un autre exemple où la recherche prenait une importance secondaire: environ 100 000 \$ ont été attribués par la Fondation de droit de la Nouvelle-Ecosse à la *Continuing Legal Education Society*, au *Dalhousie Legal Aid Program* et au *Youth Alternative Project*, qu'on ne saurait considérer comme des activités de recherche. La plupart des subventions accordées aux institutions par les ministères juridiques du gouvernement provincial étaient au surplus des fonds fournis aux commissions provinciales de réforme du droit, fonds qui ont servi à financer la recherche-maison reliée à des priorités gouvernementales. Enfin, les subventions accordées aux institutions par les ministères juridiques fédéraux se traduisent surtout par des subventions du Solliciteur général aux centres de criminologie.

Par ailleurs, on peut dire que les contrats de recherche servent en bonne partie à soutenir la recherche orientée qui vise généralement des objectifs gouvernementaux, souvent très étroitement définis, surtout dans le cas des ministères juridiques. Bien sûr, certains projets de recherche à contrat coïncident parfois avec les intérêts scientifiques du chercheur et sont sans doute de haute qualité. Le total des sommes affectées à la recherche contractuelle inclut 1,6 million de dollars fourni par le ministère du Solliciteur général du Canada; seule une petite fraction de cette somme est attribuée à des chercheurs ayant une formation juridique; la majeure partie de ces fonds va aux chercheurs oeuvrant dans le domaine des sciences sociales.

Les ministères juridiques fédéraux disposent d'importantes sommes d'argent réservées aux "subventions aux particuliers pour des projets de recherche dans un domaine déterminé." Les chercheurs peuvent faire des demandes de subventions pourvu que leurs recherches portent sur certains domaines d'intérêt bien précis. Le Solliciteur général fournit près de 2 millions de dollars qui servent principalement à la recherche dans le domaine de la criminologie et de la pénologie.

L'importance que prend le droit dans notre société donne lieu à un grand nombre de travaux de recherche socio-juridique, une recherche à caractère urgent et éminemment pratique, qui est souvent menée sous forme de projets-pilotes. Il s'agit là d'un travail qui échappe souvent aux définitions de notre modèle de recherche, surtout parce que son orientation concerne davantage l'action sociale que la connaissance. Ce type de recherche est subventionné par de nombreux ministères n'ayant aucune responsabilité directe dans le domaine du droit et par différents groupes d'intérêt public, et n'est pas l'objet principal de notre étude. Mais, même au sein des institutions qui ont participé à notre enquête, notamment les ministères fédéraux du Solliciteur général et de la Justice, une grande partie des fonds de recherche sert à financer les travaux de recherche expérimentale et appliquée de ce genre.

Tableau 7
Fonds affectés à la recherche dans le domaine du droit

	Contrats	Subventions aux institutions	Subventions aux particuliers pour des projets de recherche dans un domaine déterminé	Subventions aux particuliers pour des projets de recherche dans un domaine indéterminé
1. Ministères juridiques des gouvernements provinciaux	450 000	717 500		
2. Ministères juridiques du gouvernement fédéral	2 750 000	350 000	2 397 500 ^a	
3. Fondations de droit		1 733 640		
4. Commissions de réforme du droit	385 860			5 000
5. Autres fondations ou organisations	251 000	595 000		10 000
6. Organismes spécifiques de subvention		572 286		

^a Subventions et contributions différent principalement dans le sens que ces dernières font l'objet d'une vérification comptable.

Source: *Étude sur les sources de financement*

Maintenant que nous avons défini les besoins de la recherche juridique, nous devons évaluer les ressources financières, technologiques et intellectuelles dont nous disposons pour satisfaire ces besoins, et explorer des stratégies visant l'amélioration et la répartition de ces ressources.

Les sources de financement de la recherche juridique

D'après notre étude sur les sources de financement, les différentes institutions qui subventionnent la recherche juridique peuvent être regroupées en six catégories:

1. les ministères juridiques des gouvernements provinciaux, comme les procureurs et solliciteurs généraux et les ministères de la justice;
2. ceux du gouvernement fédéral;
3. les fondations de droit, organisations créées par voie de réglementation en Alberta, en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse, en Ontario et en Saskatchewan en vue de recevoir et d'administrer les fonds provenant des intérêts sur les comptes en fiducie d'avocats;
4. les commissions de réforme du droit aux niveaux fédéral et provincial;
5. d'autres fondations et associations;
6. les organismes spécifiques de subvention, notamment le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH) et le Fonds-Formation de chercheurs et action concertée (FCAC).

Dans notre enquête, nous avons demandé à ces institutions de révéler les sommes qu'elles affectaient à la recherche juridique sous différentes formes: contrats de recherche, subventions aux institutions engagées en partie dans la recherche juridique, subventions aux particuliers pour des projets de recherche non commanditée. Il a été extrêmement difficile d'identifier des fonds spécialement affectés à la recherche; les résultats fournis par nos répondants figurent au tableau 7 ci-après.

CHAPITRE

9

Les ressources de la
recherche juridique

est subventionnée par des groupes d'intérêt et des organismes non gouvernementaux. À titre d'exemple, mentionnons l'Association canadienne d'études fiscales, l'Association canadienne du droit de l'environnement, l'Association canadienne des libertés civiles, différents organismes autochtones et groupes confessionnels. Alors que la recherche juridique professionnelle s'intéresse principalement à l'analyse interne du droit, la recherche d'intérêt public est plus souvent une recherche à caractère social qui étudie le droit de l'extérieur, c'est-à-dire qu'elle tend à devenir de la recherche fondamentale. Elle met en question la justice et la pertinence sociales du droit.

Enfin, nous voulons bien faire comprendre que la recherche professionnelle et la recherche à caractère public ne se déroulent pas dans un isolement total, à l'écart de la recherche menée dans les universités. Dans la mesure où la recherche entre dans le domaine public, elle devient partie intégrante d'un fonds de connaissances dont d'autres chercheurs peuvent s'inspirer. Plus encore, la recherche engendre la recherche: un jugement peut donner lieu à un commentaire critique qui, à son tour, peut engendrer d'autres recherches sur la réforme du droit, lesquelles aboutissent à de nouvelles décisions juridiques et à des nouveaux travaux de recherche. Un troisième lien entre la recherche universitaire et la recherche gouvernementale provient du fait que chaque pourra avoir un plus grand impact à long terme en cherchant à sensibiliser le public à certaines questions plutôt qu'en y apportant des réponses juridiques concrètes.

En conclusion, les gouvernements et tout particulièrement la profession juridique sont beaucoup plus engagés dans tous les types de recherche qu'ils ne l'auraient cru au départ. Dans leur propre intérêt et aussi dans l'intérêt du public, il est important qu'ils le reconnaissent et agissent en conséquence en y apportant une aide financière tangible et en changeant leur attitude à l'égard de la recherche.

éventuellement être fondées sur ces recherches, s'abstiennent normalement de publier leurs propres travaux ou ceux qu'ils font exécuter. Le même principe vaut pour ce qui est de la recherche effectuée à contrat, même si le ministère de la Justice du gouvernement fédéral, le ministère fédéral du Solliciteur général et le ministère du Procureur général de l'Ontario ont pour politique de publier des rapports à partir des travaux de recherche à contrat. Si ces travaux ne sont pas publiés par le ministère ou l'organisme gouvernemental, le chercheur est normalement autorisé à publier son travail de façon indépendante, bien que ce ne soit pas toujours le cas. Le ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, par exemple, ne publie pas les travaux de recherche réalisés sous contrat ni en autorise la publication indépendante par les chercheurs. À l'inverse, toutes les commissions de réforme du droit publient les travaux de recherche-maison ou contractuelle ou en autorisent la publication indépendante. Toutefois, même des institutions comme les commissions de réforme du droit, qui publient effectivement des rapports fondés sur des travaux de recherche, peuvent décider de ne pas publier les véritables études de recherche qui ont servi à l'élaboration de ces rapports.

On ne voit pas très bien pourquoi la recherche financée par les fonds publics n'est pas rendue accessible à tous, à moins qu'elle ne prenne la forme d'avis au cabinet ou ne concerne directement certaines questions comme la sécurité nationale, la préparation de procès, et autres. Un certain nombre de juridictions au Canada - Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve, Québec, et plus récemment le gouvernement fédéral - ont adopté des lois permettant aux citoyens d'avoir accès à l'information gouvernementale. Il reste que la publication intégrale ou du moins la publication d'un résumé de la recherche gouvernementale serait extrêmement utile.

Il ne fait aucun doute que l'intervention massive du gouvernement à titre de client dans le domaine de la recherche juridique a bouleversé le marché. Même si cette intervention a ouvert beaucoup de nouvelles possibilités de recherche et produit une quantité énorme de travaux, dont certains sont remarquables, elle a aussi provoqué des distortions dans les priorités des chercheurs, dans la mesure où ils essaient apparemment de se spécialiser dans les domaines déterminés par les offres gouvernementales, ou tout au moins d'y concentrer leurs efforts. La recherche orientée par le gouvernement soulève aussi un problème de coopération. Il y a un conflit d'intérêts potentiel entre le gouvernement en tant qu'entrepreneur et consommateur de la recherche d'une part et, d'autre part, le gouvernement (exception faite des conseils de recherche indépendants) en tant qu'organisme de financement de l'activité scientifique. Dans quelle mesure l'activité scientifique, en théorie intrinsèquement indépendante, est-elle affectée par le fait que l'organisme qui la subventionne a un mot à dire dans son orientation? N'est-il pas vrai que cela fait taire la critique et que les critiques potentielles de cette recherche utilitaire se trouvent pour ainsi dire déjà bâillonnées par leur participation rémunérée à cette recherche? La question est de savoir si le gouvernement peut intervenir dans la recherche au gré des seules forces du marché, ou si, comme nous le croyons, il doit chercher à les contrebalancer pour assurer un plus grand degré de liberté aux chercheurs juridiques non gouvernementaux.

Il existe une autre sorte de recherche juridique à caractère public, bien qu'elle soit plus modeste en importance que la recherche gouvernementale. Il s'agit de la recherche visant l'élaboration de politiques d'intérêt public qui

droit travaillant à plein temps au Canada. En fait, étant donné que seulement près de 20 p. cent des professeurs de droit au Canada consacrent plus d'un quart de leur temps à la recherche, il est probable qu'il y ait plus d'années-personnes consacrées à la recherche juridique par les avocats à l'emploi du gouvernement que par les professeurs de droit. À cela il faut ajouter que le gouvernement emploie à plein temps 68 professionnels non juristes pour faire de la recherche reliée au droit, et 14 autres à temps partiel. Puisqu'il est extrêmement rare de voir des professionnels autres que des diplômés en droit parmi le personnel des facultés de droit, il semblerait que la tendance vers la recherche interdisciplinaire externe sur le droit se développe à l'extérieur des facultés.

Il y a un certain nombre de différences importantes entre la recherche juridique gouvernementale et la recherche universitaire. La plus importante est peut-être le degré de liberté dont jouissent les chercheurs indépendants. En tant qu'employé (ou contractuel pour un projet de recherche précis) le chercheur doit accepter que l'objet de la recherche, son approche (historique, doctrinale, empirique ou autre) et l'échéance soient déterminés par le ministère ou l'organisme gouvernemental à la lumière de certains facteurs comme la juridiction constitutionnelle, les priorités gouvernementales et les considérations politiques. La portée restreinte de la recherche gouvernementale se manifeste dans les réponses des ministères et organismes gouvernementaux lorsqu'on leur a demandé d'énumérer les trois domaines les plus importants de leur recherche-maison. Il y avait une forte concentration de recherche sur un nombre relativement restreint de domaines: droit de la famille, droit administratif, tribunaux et administration de la justice, droit constitutionnel, droit des biens, procédure civile et droit criminel. Il n'est pas étonnant que, sur 21 répondants, 19 aient indiqué qu'ils faisaient de la recherche en rapport avec l'élaboration de politiques sociales. Treize ont indiqué qu'ils faisaient de la recherche en philosophie, en histoire ou en sociologie du droit, mais dans la plupart des cas il s'agissait d'une modalité plutôt que d'un objectif de recherche.

Puisque l'aide financière à ce type de recherche est considérée comme moins dans sa forme idéale, a encore le temps de mûrir. Mais la recherche juridique gouvernementale ne comporte pas seulement des aspects négatifs. Lorsque le gouvernement est convaincu de la valeur potentielle d'un programme de recherche en particulier, il peut y affecter d'importantes sommes d'argent et inviter des experts d'autres disciplines à y participer. Ces deux éléments contrastent vivement avec le mode de production de la recherche juridique en milieu universitaire.

Enfin, les politiques de publication de la recherche juridique gouvernementale et universitaire diffèrent considérablement. Alors que les universités ont pour principe d'exiger la publication des travaux de recherche, les ministères gouvernementaux, à cause des décisions politiques qui peuvent

Tableau 6
Personnel affecté à la recherche, par type d'institution

Ministères de la Justice et Procureurs généraux provinciaux	Autre	Total	Commissions de réforme du droit		Ministères fédéraux ^a		Ministères de la Justice, Solliciteur général, Centre de la statistique juridique				
			Plein temps	Temps partiel	Plein temps	Temps partiel	Plein temps	Temps partiel			
Avocats	42	21	39	6	108	Autres professionnels	1	52	7	8	68
	31	12	32	2	77		3	2	3	6	14
Source: Étude sur les sources de financement											

Source: *Étude sur les sources de financement*

La recherche gouvernementale en droit

importance. Tous les progrès réalisés hors de la sphère professionnelle ne peuvent avoir que des effets positifs sur la recherche dans ce milieu. Lorsqu'il s'agit d'encourager la pratique et l'utilisation de la recherche juridique professionnelle, il faut tenir compte d'un aspect important sur lequel on a souvent attiré notre attention, l'influence du pouvoir judiciaire: les juges des cours d'appel manifestent de l'indifférence à l'égard de la recherche, même la recherche juridique conventionnelle, et cela risque d'avoir un effet d'entraînement extrêmement important sur les praticiens. Dans les tribunaux de première instance, il y a une forte tendance à éviter les questions juridiques difficiles soulevées par la recherche, parce qu'on prétend qu'elles relèvent de la compétence des cours d'appel. Les avocats risquent donc d'adopter une attitude selon laquelle la recherche est non seulement inutile, mais constitue une perte de temps coûteuse. Cela risque également d'influencer les nouvelles générations d'étudiants en droit dans la mesure où ces derniers s'imprègnent des attitudes de leurs devanciers. Toutefois, pour être à la fois justes et optimistes, nous devons ajouter qu'un certain nombre de juges que nous avons atteints ont affiché une attitude favorable à la citation de la doctrine devant les tribunaux, et il est évident que ces travaux seront de plus en plus cités dans des jugements. Mais ce sont encore des exceptions et, sans un appui généralisé du pouvoir judiciaire, la recherche au sein de la profession aura de la peine à faire reconnaître son mérite.

Alors que la collaboration des juges et des praticiens aux publications sur la recherche semble en régression constante, malgré certains signes récents de regain de vie, l'inverse se produit en ce qui a trait à la recherche effectuée par les ministères et organismes gouvernementaux. Notre *Étude sur les sources de financement*, qui portait entre autres sur les subventions, les contributions et les travaux de recherche donnés à contrat par des ministères et organismes gouvernementaux tant fédéraux que provinciaux, montre que ce type de recherche mobilise un très grand nombre de chercheurs et d'importantes sommes d'argent.

Les programmes d'aide financière à la recherche en droit et l'emploi accru de spécialistes à contrat constituent un phénomène relativement récent, qui remonte à une décennie environ. Cela montre que le gouvernement au cours des années soixante-dix a vraiment pris conscience de l'importance de la recherche en tant que fondement des décisions législatives et politiques. Cette prise de conscience a également incité presque toutes les juridictions à mettre sur pied des commissions de réforme du droit et certaines d'entre elles, des groupes de recherche spéciaux dans les ministères. Le tableau F montre l'emploi du personnel affecté à la recherche par les commissions de réforme du droit, les ministères fédéraux et provinciaux de la Justice et du Solliciteur général, ainsi que le Centre fédéral de la statistique juridique.

On appréciera mieux la portée du chiffre de 185 avocats, mentionnés comme travaillant à plein temps ou à temps partiel à la recherche juridique pour le compte des ministères et organismes gouvernementaux si l'on considère qu'il équivaut à près d'un tiers du nombre total de professeurs de

droit. Toutefois, on est loin d'avoir incité les professionnels à produire des travaux de recherche. En 1980, seulement 17 p. cent des articles ont été rédigés par des avocats, des notaires ou des juges, comparativement à 52 p. cent par des professeurs de droit. Bien que cet écart puisse s'expliquer par l'essor du professorat, la proportion d'articles publiés par des praticiens a nettement diminué. Ironiquement, cette diminution survient au moment même où la formation universitaire de ceux qui sont admis au barreau est plus solide que jamais. Il devrait donc y avoir un plus grand nombre de praticiens capables de faire de la recherche et de rédiger des articles. Cela devrait être un sujet d'inquiétude pour une profession qui se dit scientifique. On assiste actuellement à un certain nombre de développements importants qui promettent de renverser cette tendance, et on constate que depuis très récemment les praticiens participent de plus en plus à la recherche juridique et publient plusieurs articles de type exégétique.

Il y a tout d'abord le développement des programmes et publications reliés à la formation permanente en droit. Ce domaine important et en pleine expansion a permis à la profession juridique, presque pour la première fois, de définir ses besoins en matière de recherche. La formation permanente répond concrètement à la demande d'une recherche orientée sur la pratique non seulement de la part des professeurs de droit mais aussi des praticiens eux-mêmes, puisque la plupart des documents qui en émanent s'adressent non seulement aux praticiens mais sont également préparés par eux.

Deuxièmement, la spécialisation de la pratique juridique et la formation d'unités de recherche juridique à l'intérieur des grands cabinets d'avocats sont en train de créer un noyau de pratiques spécialisées sur le droit positif, les avocats travaillant dans ces milieux sont souvent plus qualifiés que leurs collègues universitaires pour parler de l'état de la recherche.

Troisièmement, on assiste à l'établissement de bureaux de recherche en droit qui offrent aux praticiens des services de recherche à contrat. Ces services sont particulièrement utiles aux praticiens qui travaillent à l'extérieur des centres urbains, loin des grandes bibliothèques, ou qui en sont à leurs premières années d'exercice professionnel. Ces sociétés de recherche emploient fréquemment des systèmes informatisés de documentation juridique comme le *Quicklaw*. En Ontario, le *Legal Aid Plan* exploite un système semblable pour aider l'avocat de la défense. Encore là, il semble probable que ce développement renforcera l'importance de la recherche au sein de la profession, et augmentera graduellement le nombre d'avocats qui se consacrent à la recherche.

Tous ces développements s'inscrivent, bien sûr, dans le contexte de la rapide expansion que connaît actuellement le droit. Ils ont entraîné l'avènement de la formation juridique permanente, de la spécialisation, la création d'unités de recherche et de services de recherche juridique. Cela montre clairement que la profession a besoin d'ouvrages d'analyse et de synthèse - c'est-à-dire de guides fondés sur la théorie pour permettre aux avocats de structurer leur connaissance du droit, et aux législateurs d'atteindre un haut niveau d'excellence dans les techniques de conception et de rédaction des lois et règlements. De plus, les observations que nous avons faites concernant la nécessité de consolider les bibliothèques de droit universitaires et de perfectionner les outils de recherche - aussi bien la documentation conventionnelle que les banques de données informatisées - trouvent ici leur

problèmes d'ordre pratique, peut-elle être considérée comme faisant partie de la recherche juridique telle que nous l'avons définie au chapitre trois? S'agit-il d'une recherche qui est ou peut devenir disponible dans le domaine public et dont l'utilité dépasse le moment précis de sa réalisation? Même si la recherche professionnelle en général ne cadre pas avec cette définition, et qu'elle ne répond pas à notre définition de recherche, nous avons déjà indiqué qu'elle partage néanmoins certaines caractéristiques des différents types de recherche que nous avons établis. De plus, la recherche professionnelle se trouve au point d'intersection de la théorie et de la pratique, là où la recherche engendre l'action et l'action incite à la recherche. Il nous a donc semblé utile d'examiner la question de la recherche juridique professionnelle.

Essayons tout d'abord de la définir. La recherche professionnelle en droit est presque exclusivement de la recherche interne, et elle ressemble davantage à la recherche exégétique qu'à la théorie du droit. Il est certain que seule une petite partie de la recherche effectuée par les praticiens atteint le domaine public ou peut devenir de la recherche vraiment pertinente au sens où nous l'entendons.

La plupart des avocats ont affaire à des situations stéréotypées: ils remplissent ou révisent des documents types et plaident un éventail restreint de causes qui leur sont familières. Ils fondent leur argumentation sur des questions d'interprétation, de négociation et d'administration - mais rarement sur des questions hautement scientifiques. Il y a relativement peu d'avocats qui consacrent une grande partie de leur temps à analyser des questions de droit, bien que de toute évidence même les avocats engagés dans la pratique doivent parfois faire de la recherche à l'occasion. De plus, le contexte de la pratique juridique confère un caractère bien particulier à cette recherche juridique. La recherche professionnelle n'est pas désintéressée; elle est axée sur la solution de problèmes pratiques. La recherche professionnelle ne vise pas l'objectivité pure, elle est fortement et ouvertement polémique. La recherche professionnelle n'est pas conçue pour traiter à fond d'un problème; sa portée et sa teneur sont déterminées par des contraintes temporelles et financières imposées par l'importance du sujet et la capacité de payer du client. La recherche professionnelle ne vise pas à épuisier les sources; elle est typiquement confinée à un petit nombre de documents officiels.

Dans ce contexte, on comprend parfaitement pourquoi la plupart des avocats considèrent que la recherche juridique professionnelle n'a aucune portée générale, une attitude qui se répercute probablement sur la recherche juridique universitaire. Toutefois, il y a toujours eu une tradition de spécialistes "privés" en droit. En effet, l'histoire montre que des écrivains non universitaires ont joué un rôle extrêmement important dans l'évolution du droit. La plupart des traités juridiques anciens ont été rédigés par des juges ou des avocats. Même si ces traités ont tendance à être descriptifs, et destinés aux praticiens, certains traitent de l'histoire, de la nature et de l'objet du droit et constituent donc des ouvrages de référence utiles encore aujourd'hui. Par ailleurs, certains des travaux les plus approfondis sur le système juridique ont été rédigés par Jeremy Bentham qui, bien qu'ayant une formation en droit, n'était ni universitaire ni praticien, mais philosophe amateur. En 1958, d'après notre étude sur les publications juridiques, 28 p. cent des articles parus dans des revues de droit ont été rédigés par des avocats, des notaires et des juges contre 37 p. cent par des professeurs de

intérêts intellectuels et tissent leurs liens avec les milieux de recherche, par la participation à des séminaires, l'inscription à des programmes d'études supérieures, la production d'articles, etc. On se réfère de plus en plus à des revues et à des ouvrages canadiens et étrangers pour la solution des litiges. Mais, il reste que dans le domaine du droit on n'a toujours pas établi de lignes de communication comparables à celles qui existent entre les sciences de la santé et la médecine clinique. La recherche ne fait pas encore partie du quotidien de la pratique juridique.

La situation n'est pas aussi déplorable en ce qui concerne l'incidence de la recherche sur la réforme du droit et l'élaboration des politiques. Au cours des dix ou quinze dernières années, la recherche juridique orientée, au sens large, a pris un essor considérable. Les commissions de réforme du droit, les commissions royales, les ministères responsables de l'administration de la justice, les organes administratifs dans beaucoup de secteurs et certains groupes d'intérêt public sont tous devenus de plus en plus engagés dans la recherche juridique. Dans ce contexte, la recherche juridique s'étend souvent bien au-delà de la recherche conventionnelle, embrassant parfois les sciences physiques et les sciences sociales. On blâme en effet certaines commissions de réforme du droit de ne pas faire des recherches débouchant sur la production de propositions précises en matière de législation. Cette attitude tient au fait qu'il faut normalement passer par une phase intermédiaire de légitimation, qui va parfois jusqu'à exiger la caution d'autres intervenants, avant de pouvoir espérer la transformation des résultats de la recherche fondamentale produite par ces commissions en mesures législatives concrètes.

Bien sûr, ce type de recherche orientée n'est pas toujours exempt de défauts que nous avons imputés à la recherche juridique effectuée dans la pratique professionnelle. Mais, malgré des exemples notoires à l'effet du contraire, les gouvernements semblent beaucoup plus désireux que les praticiens de prendre la recherche au sérieux. Par conséquent, la recherche juridique a contribué considérablement à l'orientation de nouvelles pratiques administratives.

Toutefois, les gouvernements se montrent réticents à reconnaître par une aide financière appropriée, l'apport de la recherche juridique fondamental. Les chercheurs autonomes sont évidemment payés à salaire ou à contrat pour leur travail, mais la recherche de cette nature effectuée par les professeurs des facultés de droit n'est pas financée et ces facultés continuent d'être subventionnées comme si elles étaient des institutions d'enseignement de premier cycle n'ayant aucune fonction de recherche. Les gouvernements n'ont pas fait beaucoup d'efforts pour créer ou aider des instituts de recherche juridique ou former des chercheurs juridiques autonomes, - bref, pour alimenter les viviers où ils vont puiser leurs propres chercheurs. (Nous examinerons ces questions plus à fond au chapitre neuf.)

La recherche professionnelle en droit

Dans le domaine de la profession, où les résultats de la recherche juridique sont nécessaires comme nous l'avons déjà indiqué, il s'est fait aussi de la recherche. Mais la recherche juridique professionnelle, qui vise à résoudre des

Pour être justes, nous devons ajouter qu'il y a des signes d'amélioration. On a récemment mis sur pied des organisations juridiques qui ont pour mandat, entre autres, de faire de la recherche. Certaines fondations ont droit de terme. Certains juges et avocats commencent à développer leurs propres

droit. Peu sur le plan individuel et collectif pour aider à financer la recherche en place moins grande à la recherche. Et, bien entendu, la profession a fait très vue d'obtenir sa réorientation dans un axe plus pratique et qui fasse une Revue du barreau canadien, est alimentée par de fréquentes pressions en L'éternelle controverse entourant la revue professionnelle nationale, la citations sauf devant les cours d'appel, et encore la de façon très sélective, devant les tribunaux. Même aujourd'hui, on rencontre rarement de telles l'avons déjà mentionné, qu'aucun auteur ne devrait être cité de son vivant théoriques pour rendre des jugements, mais on a toujours cru, comme nous s'est-on assez bien abstenu pendant longtemps, de faire état des ouvrages pas perçues comme étant directement utiles à la profession. Non seulement pas, certaines activités des facultés de droit, comme la recherche, qui ne sont des leaders de la profession au mieux ignorent, quand elles ne les déprécient déclarations officielles et officieuses de certains organismes professionnels et parce qu'il n'existe pas de marché professionnel pour ces ouvrages. Les publiés, le sont généralement par des presses universitaires subventionnées, mentale. Les travaux spéculatifs ou théoriques sur le droit, lorsqu'ils sont positifs, mais presque jamais dans la théorie ou la recherche juridique fonda- progrès réalisés dans des domaines de la technique ou du droit de formation juridique permanente vise à tenir les praticiens au courant des les barreaux locaux. L'abondante documentation distribuée par les services droit; elles sont rares dans les palais de justice, dans les cabinets d'avocats ou thèques de droit à travers le pays se trouvent, en général, dans les facultés de ciens d'avoir des aptitudes à la recherche. Les quelques bonnes biblio- importants. La profession juridique ne demande pas aux nouveaux prati- ne peut pas dire que la plupart d'entre eux reconnaissent vraiment son

La recherche est donc importante pour les avocats canadiens. Mais on comme l'invention d'une nouvelle technique pour traiter de la propriété, compte seulement après coup que quelque chose de nouveau s'est produit, tionnelles rendues par la Cour suprême du Canada. Plus souvent, on se rend lors d'un événement extraordinaire comme les récentes décisions constitu- ment du droit. Parfois les répercussions d'une telle activité se manifestent avocats peuvent en effet contribuer à modifier l'orientation du développe- types de transaction ou en avançant de nouveaux arguments en cour, les conventionnelle effectuée par les praticiens. En élaborant de nouveaux

Il ne faut pas négliger les répercussions de la recherche juridique fondamentale peut aussi être utile, du moins à certains avocats. prouver des cas de discrimination). Il s'ensuit que la recherche juridique et être capables de manier des données sociologiques (par exemple pour avec un vaste ensemble de concepts philosophiques (par exemple, l'égalité) utiliser la Charte des droits et libertés de la personne doivent être familiers avoir une connaissance pratique de l'économie; et les avocats qui désirent qui représentent leurs clients devant les tribunaux administratifs doivent bien servir leurs clients. Pour n'en donner que deux exemples, les avocats aussi des ouvrages d'histoire, de sociologie et de philosophie, s'ils aspirent à consulter non seulement des documents juridiques conventionnels mais

Les besoins de la profession et du gouvernement en matière de recherche juridique

Dans un sens, on ne devrait pas avoir à défendre la cause de la recherche en droit en démontrant qu'elle contribue à façonner les événements dans la société. Dans le milieu universitaire, la quête du savoir

est - ou devrait être - perçue comme une valeur en soi, comme la raison même de l'existence de l'université. Au sein de la profession juridique, la recherche doit être tenue en aussi haute estime et cela dans l'intérêt même de la profession. Après tout, cette prétention d'une profession "libérale" à être autonome et utile à la société repose sur l'existence d'un ensemble de connaissances que seuls ses membres possèdent. Mais nous savons que l'importance accordée au savoir, au sens large du terme, par la profession juridique ne commande pas nécessairement le respect des avocats pris individuellement. Quant aux gouvernements, bien qu'ils proclament la poursuite du savoir comme une fin en soi et comme le signe distinctif d'une société civilisée, leurs préoccupations immédiates et leurs contributions tangibles reflètent souvent d'autres intérêts. Quel peut donc être l'apport pratique de la recherche à la société? Dans quelle mesure se base-t-on sur la recherche pour appuyer ou réprouver des mesures d'intérêt public? Nous ne pouvons pas faire abstraction de ces attitudes à l'égard de la recherche.

En commençant par la profession, même les praticiens qui font un travail de routine souhaiteraient parfois avoir à leur disposition des instruments de recherche et des ouvrages de référence fiables afin de faciliter leur travail quel qu'il soit. (Au Canada, du moins jusqu'à récemment, ces ouvrages n'étaient disponibles ni en quantité ni en qualité; voir le chapitre neuf.) Les praticiens ont donc un certain intérêt à appuyer la "recherche juridique conventionnelle," qui offre d'importantes sources de documentation auxiliaire. De plus, l'information juridique et les règles de droit sont intégrées à des structures scientifiques qui se matérialisent par des résumés, des articles et des traités. La capacité d'un praticien d'utiliser ce qu'il trouve dans les ouvrages conventionnels est nettement renforcée par sa connaissance pratique et sa maîtrise d'importants thèmes scientifiques, que nous désignons comme "théorie du droit." Il y a un troisième aspect relié au travail de recherche du praticien. Certains avocats devront, dans l'avenir,

CHAPITRE

8

La recherche professionnelle
et gouvernementale en droit

risque de s'installer parmi les praticiens, les juges, les gouvernements, les groupes communautaires et les hommes d'affaires - et parmi les juristes eux-mêmes. "L'inaadéquation" est, sans doute, fonction des attentes aussi bien que de la performance. Nous voulons dire par là que le mécontentement à l'égard de la recherche juridique peut être apaisé si on s'efforce de communiquer régulièrement ses objectifs et ses résultats sous une forme qui soit comprise à la fois de la collectivité juridique et du grand public. Si l'on parvient à rendre la recherche juridique accessible par le biais d'une communication capable de combler le fossé qui existe entre la connaissance universitaire spécialisée et la connaissance professionnelle générale, alors l'évolution scientifique des facultés de droit pourra dans une certaine mesure échapper à l'incompréhension et au mécontentement qu'elle risque autrement de rencontrer.

promettent à long terme une amélioration de la qualité intellectuelle des facultés de droit canadiennes.

Premièrement, l'amélioration du niveau intellectuel. En 1950, il y avait à peine quarante professeurs de droit au Canada. Aujourd'hui, il y en a plus de 600. En 1950, peu de Canadiens publiaient des ouvrages en droit et il n'y avait qu'un petit nombre de périodiques. Aujourd'hui, il y a (toutes proportions gardées) une explosion de la quantité, des méthodes et des thèmes. En 1950 - ou tout au moins dans l'immédiat après-guerre - l'admission aux facultés de droit était possible à quiconque possédait un minimum de connaissances. Aujourd'hui, seuls des étudiants hautement qualifiés par-

viennent à s'inscrire dans ces facultés.

C'est l'effet cumulatif de tous ces changements qui nous rend optimistes. Au moment où les diplômés compétents des années soixante et des années soixante-dix atteignent les sommets de la magistrature et du barreau, il est possible que la recherche juridique sous toutes ses formes soit tenue en plus haute estime qu'auparavant. Comme des générations successives de juristes améliorent - ou remettent en question - le travail de leurs prédécesseurs, de nouvelles normes d'excellence verront probablement le jour. Dès lors, qu'il y a de plus en plus de professeurs de droit dans les facultés universitaires et qu'ils y restent plus longtemps, il est probable qu'ils adopteront graduellement les profils de carrière, les valeurs et les méthodes intellectuelles des spécialistes d'autres domaines.

Deuxièmement, comme nous l'avons déjà mentionné, les facultés de droit canadiennes telles que nous les connaissons aujourd'hui, avec un nombre moins insuffisant de professeurs et des bibliothèques moins adéquates pour assurer un cadre universitaire, n'existent que depuis deux ou trois décennies. Mais il reste que l'université est maintenant devenue le siège des facultés de droit et que la force et la stimulation du milieu universitaire, combinées à la forte influence budgétaire et administrative de l'université, contribueront probablement à moulter de plus en plus ces facultés d'après le modèle universitaire.

Troisièmement, la nature changeante de la société et le rôle que le droit y joue peuvent amener une sorte de renaissance scientifique du droit. Par exemple, la nouvelle Charte canadienne des droits et libertés de la personne offre aux praticiens des possibilités nouvelles qu'ils pourront mieux comprendre avec l'aide des chercheurs; elle place aussi les gouvernements devant de nouveaux défis de conception et de rédaction législative spéciale qui, encore là, semblent exiger de nouvelles techniques juridiques. Bien sûr, certains juristes peuvent décider de limiter leur rôle à celui de conseillers professionnels, mais nous savons déjà que beaucoup d'entre eux ont opté pour la recherche fondamentale et l'approche critique. Pour n'en donner qu'un exemple, le bouleversement des structures familiales a déjà donné lieu à d'importants changements juridiques dont beaucoup sont fondés sur les travaux des chercheurs. Mais ces changements ont aussi soulevé des questions socio-juridiques et théoriques plus fondamentales, que les juristes ont commencées à examiner de façon à la fois empirique et théorique.

Bref, on peut considérer la dimension scientifique du droit à la fois comme l'une des causes et l'un des effets des changements imposés au droit par les changements survenus dans la société.

Mais encore là, il faut s'interroger. Si la solution proposée par les juristes est jugée inadéquate par ceux qui l'appliquent dans leur travail, une profonde désillusion à l'égard de la légitimité de la recherche juridique

commoder de ces deux tendances en essayant de redéfinir chacune, au

détriment de l'une comme de l'autre.

Dans le contexte de notre étude, ce processus de redéfinition mérite un examen plus approfondi. Nous avons déjà mentionné que l'enseignement et la recherche exégétiques traditionnels axés sur le droit positif sont qualifiés à tort de "professionnels." Ils permettent, sans doute, à l'étudiant d'acquérir certaines connaissances en droit positif qui deviennent rapidement désuètes, et lui enseignent à "penser comme un avocat" (au moins selon l'un des nombreux modes qu'utilisent les avocats). Mais ils ne deviennent pas des avocats pour autant. Nous avons vu comment le travail théorique, historique et interdisciplinaire, tel qu'il est perçu et pratiqué par les juristes, a un sens particulièrement fort et tronqué - empêchant habituellement l'accès direct aux méthodes, aux ouvrages et aux principes des disciplines non juridiques. Il est probable qu'un tel travail pose parfois un véritable défi à l'analyse juridique conventionnelle ou même la colore. Mais cela ne transforme pas pour autant une conférence, un article, un projet de la Commission de réforme du droit ou un *factum* de la Cour d'appel en un projet intellectuel d'enquête.

La recherche juridique se trouve donc habituellement placée dans le contexte d'une faculté de droit clairement engagée dans la formation professionnelle. Dans un tel encadrement, où les prétendues priorités sont elles-mêmes traitées comme problématiques, il n'existe aucun mandat précis de recherche au sens où on l'entend dans d'autres facultés universitaires. Quelles sont donc les perspectives d'avenir de la recherche juridique dans le contexte pédagogique actuel?

Il y a beaucoup de raisons d'être pessimiste. Avec des budgets universitaires insuffisants, il y a une forte tendance à accroître la tâche d'enseignement, à sacrifier des cours et des séminaires moins populaires (plus "intellectuels"), à saboter dans les fonds de recherche et les allocations de dégagement, à gruger davantage les budgets des bibliothèques, à accepter des écarts encore plus marqués entre les salaires des professeurs de droit et ceux des praticiens. En même temps, la récession économique et la surabondance d'avocats incitent l'étudiant à choisir des cours "utiles" lui permettant d'améliorer ses possibilités d'emploi. Cette situation contribue à un certain désenchantement à l'égard du potentiel du droit en tant que carrière socialement utile et moyen d'intervention sociale. Elle engendre des hostilités professionnelles qui peuvent se répercuter sur les activités des facultés de droit, perdues comme anti-professionnelles parce qu'elles sont non professionnelles. Dans un tel contexte, les pronostics d'une véritable évolution intellectuelle peuvent sembler minces.

Il n'y a cependant pas lieu de désespérer. Dans une certaine mesure, certains de ces facteurs portent le germe de leur propre contradiction. Un cadre universitaire extrêmement rigide, préconisant un rationnement sévère des engagements et des promotions, peut donner lieu à une plus forte concurrence, à une recherche plus ambitieuse et à un meilleur rendement. Le découragement des étudiants à l'égard de leurs perspectives d'emploi peut engendrer des attitudes plus critiques envers le système juridique qui, à leur tour, peuvent alimenter la réflexion et la recherche. Les praticiens peuvent, pour leur part, être très désireux de voir d'éventuels compétiteurs absorbés par des études et des carrières non professionnelles.

Mais si ces tendances contradictoires semblent très limitées et, somme toute, issues de problèmes économiques transitoires, d'autres tendances

ces initiatives ont été peu nombreuses et généralement sans succès, sauf en Europe continentale. D'autres initiatives - on pourrait citer Oxford et Cambridge et peut-être le programme d'études en droit au niveau du premier cycle de l'Université de Toronto dans les années trente et quarante - ont été davantage le fruit de circonstances historiques spéciales que d'un propos délibéré.

Toutefois, les exemples contemporains les plus évidents sont les efforts déployés par les meilleures facultés de droit américaines - Yale, Chicago ou Stanford - en vue d'ouvrir de nouveaux horizons scientifiques à l'enseignement et à la recherche en droit. Mais il faut bien comprendre la nature spéciale et plutôt restreinte de leurs efforts. Une bonne partie de leur programme d'enseignement et de leur recherche demeure relativement conventionnelle; les nouvelles formes de travail scientifique n'attirent qu'une minorité de professeurs et d'étudiants; et ce sont eux qui bénéficient de la grande réputation de ces facultés, bâtie sur des normes d'admission très sévères, sur les rapports étroits entretenus avec la magistrature et les hautes sphères du barreau, et sur l'orientation persistante de la majorité vers l'exercice de la profession.

A un degré moindre, on peut déceler au Canada des phénomènes semblables. Un certain nombre de facultés de droit offrent effectivement des cours et des programmes de recherche qui ne sont visiblement pas liés aux besoins de la profession tels qu'ils ont toujours été perçus. Toutefois, les facultés de droit canadiennes ne jouissent pas du prestige, des ressources et du support national accordé aux grandes facultés américaines et la plupart d'entre elles - à titre de seule faculté de droit dans une province (ou de l'une de deux) - fonctionnent selon les objectifs et les attentes du barreau local. Il s'ensuit que même leurs projets ambitieux sont souvent justifiés par leur utilité éventuelle pour la profession. D'une manière caractéristique, on fait valoir l'importance de certains cours comme la théorie ou l'histoire du droit, ou "le droit et ..." en se basant sur le fait qu'ils peuvent aider les avocats à mieux s'acquitter de leurs responsabilités professionnelles. Des projets de recherche, tout à fait méritoires d'un point de vue purement intellectuel, tentent donc d'obtenir leur légitimité en promettant des dividendes à long terme dans le monde professionnel.

Nous arrivons donc à la conclusion que rien ne laisse présager dans l'immédiat un changement radical dans l'orientation professionnelle actuelle de la plupart des facultés de droit canadiennes. Il n'est pas facile pour l'ensemble des facultés de droit, ou même pour beaucoup de leurs membres pris individuellement, d'adhérer à ce concept que Robert Gordon appelle "le renversement du pacte de Faust": rendre les biens de ce monde pour regagner son âme. D'ailleurs, les choix ne sont pas aussi simples que le donne à entendre cette proposition: les facultés de droit jouent un rôle social important en offrant un enseignement libéral axé sur les aptitudes et les connaissances professionnelles. Mais cela n'écarte pas la nécessité de retremper la domination qu'exercent les préoccupations exagérées et professionnelles dans les facultés de droit, et de jeter les bases d'une véritable science juridique. Ironiquement, comme nous l'avons vu au chapitre quatre, dans la mesure où les facultés de droit ont cherché à résoudre le problème opposant la théorie et la pratique en optant franchement pour cette dernière, on peut dire que de toute façon elles ne lui ont pas rendu justice. Devant l'impossibilité apparente d'échapper à un pur intellectualisme ou à un pur professionnalisme, les facultés de droit semblent visiblement sac-

Est-il vraiment possible que les codes, la jurisprudence et les statuts - et tous les commentaires les concernant - assurent l'éducation libérale que les professeurs de droit aspirent apparemment à donner? On doit interpréter cette prétention dans son contexte.

La fonction première des facultés de droit, selon la plupart des doyens et des professeurs de droit (et aussi la plupart des étudiants) est de préparer ces derniers à l'exercice de la profession. L'enseignement classique du droit, jusqu'aux années soixante, était fondé sur cette conviction que l'étude des règles juridiques prépare à l'exercice de la profession. Par conséquent, toute tentative - pour limitée qu'elle soit - visant à traiter les règles juridiques d'un point de vue critique ou comparatif, à les placer dans un contexte théorique ou historique, à les juxtaposer aux découvertes des sciences sociales et des sciences naturelles peut être vue, par comparaison, comme une approche libérale de l'enseignement. Le praticien, qui a toujours eu, par sa formation et son travail professionnel, des rapports plus intimes et non critiques avec les règles de droit, peut certes interpréter le traitement actuel de ces règles dans les facultés de droit comme étant tout à fait irrévérencieux. Aux yeux du praticien, la poursuite d'une étude spéculative, évaluative et axée sur la politique dans le domaine du "droit" peut sembler en effet très impertinente. Dans la mesure où la profession représente la clientèle principale à laquelle l'enseignement du droit est voué à long terme, on peut comprendre pourquoi les professeurs de droit se considèrent eux-mêmes comme des gens critiques, intellectuels et même interdisciplinaires.

Mais si les facultés de droit regardaient du côté de la collectivité universitaire au lieu de se tourner vers la profession, elles trouveraient peut-être nécessaire de se réévaluer. Elles ne le font pas. Très peu d'entre elles s'adressent, par leur enseignement ou leurs écrits, à des auditoires externes, notamment les collègues et étudiants d'autres disciplines. On ne trouve presque pas de spécialistes d'autres disciplines parmi le personnel des facultés de droit; un petit nombre sont affectés provisoirement en droit ou associés à des professeurs de droit dans le contexte neutre d'un centre ou d'un institut; il existe très peu de travaux faits en collaboration par des juristes et des non-juristes dans le domaine de l'enseignement ou de la recherche. De plus, les facultés de droit profitent (*de facto* sinon *de jure*) de statuts particuliers au chapitre des salaires, de la permanence et de l'avancement - ou tout au moins d'une certaine reconnaissance de leur caractère professionnel. D'autres différences, comme la durée de l'année scolaire dans les facultés de common law et le rapport étudiants-professeur, sont plus négatives. Mais, que ces différences soient positives ou négatives, il reste que le traitement différentiel risqué de creuser davantage le fossé intellectuel qui sépare les professeurs de droit de leurs autres collègues universitaires.

A ce stade de notre analyse, nous nous permettons d'avancer une hypothèse: des facultés de droit versées dans la recherche ne sauraient exister dans le champ magnétique d'une profession d'où la recherche est absente. Le comportement des facultés de droit peut être interprété dans une large mesure comme une tentative de régler les contradictions internes suggérées par cette hypothèse.

Pour résoudre le problème, on a proposé que la faculté de droit cherche à se défaire de ses liens professionnels pour viser une autonomie et une légitimité intellectuelles. Même si l'histoire fait état de certaines initiatives dans ce sens - par exemple l'établissement d'un programme d'études juridiques à l'Université Johns Hopkins dans les années trente - il reste que

L'influence du cadre d'enseignement

Jusqu'ici, nous avons parlé des facultés de droit canadiennes (chapitre trois) et des caractéristiques des juristes qui y travaillent; nous avons comparé les travaux de recherche des professeurs de droit avec ceux d'autres chercheurs dans cette même discipline (chapitre sept); et nous avons relevé certaines différences entre le droit et d'autres disciplines universitaires. Dans le cadre de cette étude sur la recherche juridique dans le milieu universitaire, il nous reste à examiner les rapports qui existent entre deux thèmes traités dans les sections précédentes, c'est-à-dire les rapports entre le cadre d'enseignement du droit et la recherche juridique universitaire.

Nous avons constaté que les professeurs de droit et leurs facultés accordaient une grande importance à la recherche. Toutefois, de leur propre aveu, il s'est fait relativement peu de recherche, surtout de la recherche à caractère fondamental. Leurs aspirations à former une élite universitaire et à encourager l'approche interdisciplinaire sont en concurrence très vive avec d'autres aspirations, toutes aussi fortes sinon plus profondes, axées sur la pertinence et la crédibilité professionnelle. Dans les faits, ce sont ces dernières qui l'emportent. De plus, dans le contexte de l'enseignement juridique qui est fortement influencé par des préoccupations professionnelles, même le mot "recherche" a un sens ambigu. Et l'importance accordée à la recherche par les avocats, les étudiants et même beaucoup de professeurs tend à diminuer parallèlement à son caractère pratique ou professionnel.

Un petit nombre de professeurs de droit ont fait des études supérieures dans d'autres disciplines avant de se lancer en droit, et seulement une minorité d'entre eux se sont familiarisés avec des travaux autres qu'exégétiques au cours de leurs études supérieures en droit (généralement un LL.M d'un an) ou possèdent de l'expérience dans un travail autre que le droit. Ils font actuellement des recherches à caractère fortement exégétique et presque exclusivement à l'intérieur des bibliothèques de droit. Cela correspond à leur enseignement qui est aussi fortement axé sur la méthode exégétique. En effet, la prédominance du droit positif dans la formation, les lectures, la recherche et l'enseignement des professeurs de droit ne souffre que de rares exceptions. Les méthodes comparatives, théoriques et historiques comptent d'importants adeptes; mais est-ce qu'elles supposent aussi des horizons véritablement plus vastes?

La recherche comparée, intéressante en soi, se déroule essentiellement dans la sphère exégétique. La recherche historique doit être vue dans cette même perspective car à peu près aucun professeur de droit ne déclare faire de la recherche dans les bibliothèques universitaires, dans les archives ou autres endroits où les historiens travaillent habituellement. Et la théorie? Dans notre étude sur les professeurs de droit, nous avons défini ce terme comme incluant la théorie proprement dite et la philosophie du droit, car si les professeurs de droit placent les règles de droit positif dans un cadre structuré pour en faciliter la compréhension et l'analyse, il s'agit là d'un cadre qui est tout à fait propre au droit. Les professeurs de droit font rarement de la recherche interdisciplinaire empirique ou non empirique, bien qu'ils puissent peut-être assimiler les grandes idées de notre époque par osmose, grâce à ceux dont les travaux originaux sur la théorie juridique empruntent à des tendances intellectuelles plus générales.

doivent demander des fonds au CRSH ou travailler sous contrat ou avec un complément de salaire assuré par une autre source de financement. Soulignons que seulement 15 p. cent des professeurs de droit ont répondu que l'absence d'un complément de salaire les avait dissuadés de chercher des fonds de recherche. Cette réponse s'explique peut-être par l'existence de la recherche rémunérée à contrat. Toutefois, beaucoup de doyens de droit ont attribué une grande importance à l'idée d'offrir des compléments de salaire pour la recherche juridique non commanditée. Ces considérations n'auraient, selon toute probabilité, pas la même résonance dans une enquête portant sur les autres sciences humaines. La plupart de ces spécialistes (particulièrement en humanités) ont à leur disposition moins de sources de financement que les professeurs de droit et, en général, ils ne parviennent pas à obtenir des contrats de recherche ou des compléments de salaire.

Le second problème entre les professeurs de droit et le CRSH est, contrairement au premier, plus imaginaire que réel. Il découle d'une opinion préconçue selon laquelle les candidats de droit ne réussissent pas aussi bien que ceux d'autres disciplines lors des concours du CRSH. Ce reproche n'est pas nouveau et il ne vise pas uniquement les professeurs de droit. Mais l'aspect intéressant du reproche émanant des professeurs de droit réside dans le fait qu'il n'est pas fondé. Les données statistiques sur les subventions accordées par le Conseil des Arts du Canada et le CRSH entre 1969 et 1981 montrent que dans chacun des trois principaux domaines d'aide - subventions de recherche, bourses de travail libre et bourses de doctorat - les candidats de droit ont toujours obtenu des résultats équivalents, sinon supérieurs, à la moyenne générale de toutes les disciplines ou au taux de réussite dans les disciplines connexes. Le nombre total d'inscriptions au concours des subventions de recherche a peut-être été peu élevé mais comme le montre l'analyse des sources de financement disponibles aux chercheurs en droit, cela est fonction du nombre de sources alternatives de financement dont disposent les professeurs de droit. Il reste que les étudiants ou les professeurs de droit qui se présentent à un concours du CRSH peuvent espérer, avec raison, obtenir des résultats aussi bons, sinon meilleurs, que ceux de leurs collègues d'autres disciplines. Au moins, le CRSH est clairement conscient qu'il offre aux chercheurs en droit une aide financière fondamentale différente de l'aide qu'ils peuvent obtenir ailleurs.

Enfin, nous ajoutons un dernier commentaire sur les périodiques de droit. À ce chapitre, il n'y a probablement aucune autre discipline au Canada affichant les extrêmes du droit: beaucoup trop de revues d'un genre et aucune de l'autre. D'une part, notre *Étude sur les publications juridiques* montre qu'il y a au moins vingt-deux revues de droit publiées au Canada, en grande partie grâce aux efforts d'étudiants et de professeurs dans les facultés de droit. D'autre part, il y a un nombre restreint de revues spécialisées et aucune revue scientifique de prestige publiées sous l'égide de l'association des professeurs. On pourrait contribuer considérablement à développer l'esprit de recherche scientifique chez les professeurs de droit en établissant, peut-être d'après le modèle déjà adopté par certaines associations importantes en humanités et en sciences sociales, une revue scientifique de haute qualité et de renommée nationale et internationale. Le lancement d'une telle revue a été tenté dans les années soixante. Puisque, dans son exposé, l'exécutif de l'ACPD a exprimé le désir de fonder une nouvelle revue, nous suggérons que cette publication soit orientée dans ce sens.

sciences sociales ou de lettres, à l'exception peut-être de certains économistes très réputés) a de toute évidence joué un rôle important dans l'établissement des profils de la carrière universitaire des professeurs de droit. Toutefois, 80 p. cent des professeurs de droit interrogés ont indiqué qu'ils ont choisi la carrière d'enseignant en raison de l'intérêt qu'ils portaient à l'enseignement, du caractère indépendant de la vie universitaire, et aussi d'un certain intérêt pour la recherche: ces chiffres se rapprochent ou tombent légèrement en-deçà de ceux qui ont pu être repérés dans les domaines des lettres et des sciences sociales.

Outre cette possibilité qu'ils ont d'occuper des emplois parallèles, donc d'avoir un revenu élevé, les professeurs de droit ont également à leur disposition une variété de sources de financement de la recherche qui, dans la plupart des cas, n'ont pas d'équivalents en lettres et en sciences sociales. Le chapitre neuf traite de ces sources de financement. D'importantes sommes d'argent provenant de différentes sources, surtout gouvernementales, sont actuellement disponibles pour la recherche et autres activités dans une discipline universitaire qui compte moins de 650 professeurs à temps plein dans l'ensemble du pays. Et on n'a pas encore exploité tout le potentiel de certaines sources de financement de la recherche - notamment les fondations des barreaux provinciaux. Tout bien considéré, il n'existe rien de comparable dans le domaine des sciences humaines à ce grand nombre de sources de financement, indépendantes du CRSH, disponibles pour la recherche juridique.

L'abondance relative des sources diverses de fonds pour la recherche juridique, distribuées souvent sous forme de contrats de recherche plutôt que sous forme de subventions, est apparemment à l'origine d'au moins deux problèmes que rencontrent les professeurs de droit dans leurs relations avec le CRSH, reconnu comme la principale (et souvent la seule) source externe de financement de la recherche non commanditée en sciences humaines.

Premièrement, le CRSH (et auparavant, le Conseil des Arts) n'a commencé que récemment à offrir des allocations de dégagement (et vient au surplus de les suspendre pour une période indéterminée). Il s'ensuit que le professeur de droit qui fait appel aux ressources financières du CRSH se trouve nettement désavantagé par rapport à son collègue qui fait appel à d'autres sources de financement (ministères gouvernementaux, commissions de réforme du droit et même certaines fondations de recherche privées) qui accordent depuis longtemps des équivalences ou des compléments de salaire. Le chercheur subventionné par le CRSH doit par conséquent jongler avec ses obligations d'enseignant et ses engagements de recherche tandis que ses collègues peuvent bénéficier de réduction de charge d'enseignement ou d'un supplément de salaire. Ce problème a été allégé dans une certaine mesure par l'introduction en 1981 de l'allocation de dégagement dans le programme de subventions de recherche du CRSH. Mais cette possibilité vient d'être supprimée et on ne saurait trop le déplorer. On nous a souvent répété que si les juristes ne faisaient pas souvent appel au CRSH, c'est qu'ils pouvaient trouver les fonds de recherche ailleurs et que ces fonds étaient plus faciles à obtenir d'autres sources. De plus, l'allocation de dégagement prévue dans le programme de subventions de recherche avait été interprétée comme un nouveau facteur important qui pourrait encourager les demandes de subventions au CRSH.

Même si elle était demeurée, les conséquences salariales auraient continué à peser dans la balance lorsque les chercheurs en droit ont à décider s'ils

diques importantes l'auraient aidé à briser ce moule pédagogique contraire-
gnant. L'exécuteur de l'Association canadienne des professeurs de droit a
indiqué dans son mémoire que les avocats qui ont décidé de faire carrière
dans l'enseignement n'ont pas pris une telle décision pour donner suite à
des travaux de recherche antérieurs, pas plus que les facultés de droit n'ont
encouragé ceux qui voulaient faire de la recherche :

La recherche juridique conventionnelle a progressé en tant
qu'élément marginal de notre enseignement du droit. Nous
n'avons pas fait beaucoup de recherche; nous n'avons pas été
encouragés à le faire et, sauf quelques rares exceptions, nous
connaissions très peu la méthodologie de la recherche, notam-
ment en ce qui a trait à l'application des méthodes de recherche
des sciences sociales à la recherche juridique. Les études supé-
rieures en droit - souvent sous la forme de LL.M sans thèse - n'ont
pas amélioré la situation.

La plupart des disciplines universitaires considéraient les programmes
d'études supérieures comme l'instrument de développement de la recher-
che fondamentale. Tout en reconnaissant que l'on accorde parfois une
importance exagérée aux doctorats (PhD), on ne peut pas nier que leur
rareté relative prive le droit d'un important élément de stimulation et de
rigueur scientifique. Il est néanmoins évident que les étudiants et les profes-
seurs de droit n'ont pas été suffisamment encouragés à favoriser la mise en
oeuvre d'un programme d'études supérieures de meilleure qualité et plus
crédible. Les vieilles habitudes de la profession, les éternelles contraintes
pédagogiques des facultés de droit, et la tendance marquée de nombreux
excellents étudiants à poursuivre leurs études supérieures dans des univer-
sités de prestige à l'étranger, ont contribué à rendre la route vers un en-
seignement supérieur au Canada longue et ardue. Ce manque d'intérêt
pour une formation juridique plus poussée de la part des étudiants qui
obtiennent leur diplôme de LL.B auquel s'ajoute l'indifférence générale de
la profession à l'égard des diplômés d'études supérieures, ont fait que la
plupart des facultés de droit n'offrent qu'un programme très limité au petit
nombre d'étudiants qui s'y inscrivent. Tant que ces programmes resteront
aussi modestes, les facultés de droit ne pourront jamais attirer suffisamment
d'étudiants exceptionnels pour créer le climat d'émulation intellectuelle
qu'on associe à juste titre aux grandes facultés d'études supérieures. Les
chiffres sont éloquents. Entre 1969 et 1979, des 108 000 maîtres et 17 000
doctorats décernés dans toutes les disciplines au Canada, il n'y en a eu
respectivement que 588 (0,5 p. cent) et 68 (0,4 p. cent) en droit.

C'est pour toutes ces raisons - l'absence de cours sur la méthodologie
de recherche au niveau du premier et du deuxième cycles, les programmes
modestes et le peu d'inscriptions aux études supérieures, et le manque
d'encouragement à la recherche juridique - que le droit diffère considéra-
blement des sciences sociales. Mais si ces lacunes peuvent être considérées, à
juste titre, comme l'un des "inconvenients" de l'enseignement du droit, il y a
toujours eu par contre des avantages "certains" - du moins en ce qui con-
cerne les professeurs de droit. En général, les professeurs de droit appré-
cient beaucoup les occasions d'emplois parallèles, à plein temps ou à temps
partiel, qui leur sont offertes au gouvernement ou dans la pratique privée.
Cette possibilité de choix (inconnue parmi les spécialistes des facultés de

Tout comme en pédagogie juridique, on a toujours eu tendance à privilégier la description du contenu et les moyens instrumentaux du droit sur leur analyse critique; le professeur de droit n'a pas été, en général, initié à la formation et à la méthodologie de recherche des lettres et des sciences sociales. S'il l'avait été, sa formulation et son approche des questions juri-

compromise. de l'enseignement juridique au Canada est sérieusement nelle au détriment de la recherche fondamentale. Bref, l'une des "deux pour la recherche, et renforce la prépondérance de la formation profession- des autres disciplines. Cela laisse moins de temps aux professeurs de droit commun law, est de six à huit semaines plus longue que celle de la plupart scolaire en droit, telle que réglementée par le barreau dans les provinces du professeurs de droit ont souvent attiré notre attention sur le fait que l'année délibérément conçues pour entraver les travaux de recherche. Ainsi, les au Canada. En effet, certaines règles institutionnelles semblent presque (la "formation" d'avocats pour la pra- pratique de l'enseignement juridique que l'importance démesurée accordée au côté groupe donnait à entendre par plusieurs intervenants devant notre L'argumentation présentée par certains prétendent, le noeud de notre problè-

taire. Et c'est là, d'aucuns prétendent, le noeud de notre problème. aujourd'hui, a dû se remettre en question en tant que discipline universi- tout simplement que la médecine au début du siècle, tout comme le droit rappeler encore une fois les limites de toute comparaison directe. Disons Après ces quelques considérations sur la médecine, nous voudrions théoriques sur l'avortement, l'euthanasie ou la création artificielle de la vie, maladie, la politique d'administration des soins; ou encore des réflexions de médecine et de santé, par exemple les causes environnementales de la une recherche qui étudie dans une perspective globale certaines questions semble pas permettre le développement de la recherche externe, c'est-à-dire dans le domaine de la recherche, la médecine, tout comme le droit, ne universités. Cependant, en dépit de cette collectivité extrêmement active caux à plein temps, dont les travaux sont habituellement financés par les façon indépendante. Il y a aussi un nombre important de chercheurs médi- spécialité, il lui est habituellement loisible de poursuivre ses recherches de chercheur doit choisir parmi les sources de financement disponibles dans sa bien subventionnée contrairement à la recherche juridique. Même si le

Enfin, malgré les difficultés actuelles, la recherche médicale est fort pratique et donc d'avoir un revenu supplémentaire. possibilité qu'ils ont de consacrer une bonne partie de leur temps à la giques et ne les abandonnent pas. Cela sexplique probablement par la enseignement deviennent rapidement établis dans leurs carrières pédago- professionnellement accrédités) est très stable. La plupart des médecins qui départements de médecine (c'est-à-dire ceux qui comptent des professeurs Autre point de contraste avec le droit: le personnel enseignant dans les travaillant à l'élaboration et à l'évaluation de nouvelles techniques.

continuent de contribuer à la recherche, notamment au sein d'équipes universitaire plus vaste, beaucoup de médecins dans la pratique privée chirurgiens du Canada. De plus, peut-être en raison de leur formation par la suite officiellement accrédités par le Collège royal des médecins et médecine font des études directement en vue d'une spécialisation, et sont lisation. En net contraste avec le droit, environ 50 p. cent des étudiants en pour la recherche se développe généralement pendant ses années de spécia-

sciences sociales et des sciences humaines, avec ce que cela suppose de capacité intellectuelle et d'indépendance nécessaire pour explorer non seulement ses propres formes de connaissance mais aussi leurs fondements et leurs implications sur le plan social et intellectuel. D'autre part, à cause d'un programme d'enseignement largement axé sur la pratique, le droit s'apparente beaucoup moins à la science politique, à la sociologie ou à la philosophie qu'à la médecine ou au génie.

Les analogies entre le droit et la médecine sont particulièrement étonnantes. L'une et l'autre sont des professions bien établies, "à caractère social," qui fonctionnent dans un cadre mixte privé-public pour offrir des services aux gens qui n'ont ni la compétence ni la connaissance nécessaires pour résoudre certains de leurs problèmes. Chacune est quotidiennement aux prises avec des controverses intellectuelles et une routine fastidieuse, avec des décisions pratiques et des questions d'ordre professionnel, avec des préoccupations politiques et des problèmes suscités par une société qui se souvient d'une abondance encore récente. Et chacune se trouve dans une sorte de juxtaposition gênante avec les arts et les sciences en milieu universitaire.

Malgré tout cela, leur statut diffère du moins en partie, à cause des différences marquées entre leurs principes fondamentaux. La médecine a un fondement de "science pure," ce qui influe considérablement sur l'organisation de l'enseignement et de la recherche médicale, au point que nous hésitons à faire des comparaisons directes avec le droit. Nous exposons néanmoins notre perception du statut de la médecine à l'intérieur de l'université dans l'espoir d'indiquer ceux que le droit intéresse à examiner de nouvelles structures et d'autres priorités.

L'aspect le plus frappant et le plus intéressant de la médecine universitaire, dans le contexte de notre étude, est la division des facultés de médecine en départements de sciences fondamentales et départements de médecine clinique. Les premiers se consacrent presque entièrement à la recherche et à l'enseignement et leur personnel n'est pas nécessairement accrédité par la profession. Les départements de médecine clinique comportent, d'une part, certaines sections qui s'occupent principalement d'enseigner la médecine dans le contexte de la production de services médicaux dans les hôpitaux universitaires; et, d'autre part, un groupe de professeurs à temps plein qui sont professionnellement accrédités et qui consacrent dans certaines universités environ un quart de leur temps à la pratique et le reste à l'enseignement et à la recherche.

Il existe une certaine friction entre les départements de sciences fondamentales et ceux de médecine clinique. Il y a tout d'abord les écarts de salaires. Les cliniciens augmentent substantiellement leur revenu universitaire par la pratique privée et peuvent donc avoir un revenu équivalent au revenu moyen des praticiens. Deuxièmement, les étudiants ont tendance à se diriger vers le travail clinique, notamment pendant leurs premières années d'études. Ils retournent souvent aux départements de sciences fondamentales lorsque, ayant entrepris des études supérieures après leur formation initiale, ils ont développé de l'intérêt pour la recherche. En dépit de ces frictions, les échanges intellectuels entre les deux groupes sont nombreux. Les membres des départements de médecine clinique travaillent souvent en étroite collaboration avec ceux des départements de sciences fondamentales, en ayant le même intérêt pour la recherche et souvent une formation très similaire. Chez l'étudiant, l'intérêt

chercheurs travaillant dans un domaine spécialisé et que, dans la plupart des cas, ils se trouvent géographiquement très éloignés de leurs homologues dans d'autres facultés, constitue l'un des problèmes sérieux auxquels les juristes canadiens sont confrontés. Il n'est donc pas facile pour ces chercheurs de travailler en étroite collaboration et dans un climat d'émulation et de soutien intellectuel réciproque. La création d'un fonds destiné à couvrir les frais de déplacement de ces chercheurs pour qu'ils puissent échanger les résultats de leurs recherches et faire d'autres échanges intellectuels, contribuerait à éliminer les désavantages de l'isolement dans lequel ils se trouvent. Ces dernières années, on s'est efforcé d'encourager les visites de professeurs et les échanges entre les facultés afin de permettre aux professeurs et aux facultés d'élargir leurs horizons. Toutefois l'échange le plus important - celui entre les deux systèmes juridiques et groupes linguistiques - n'a pas été florissant, et les sommes prévues pour les visites des professeurs servent encore bien souvent à financer les échanges entre les facultés de droit canadiennes et d'éminents juristes étrangers. Même s'il s'agit là d'une utilisation importante et tout à fait légitime des sommes prévues pour les visites des professeurs, nous sommes néanmoins heureux de constater qu'il y a aussi maintenant une tendance à encourager les visites à l'intérieur du Canada. Nous estimons qu'il serait particulièrement utile d'avoir un fonds de subventions pour faciliter la collaboration entre les juristes habitant les différentes régions du pays, et notamment pour encourager les échanges entre les facultés dites de droit civil et celles du *common law*, surtout entre celles qui mettent l'accent sur les travaux de recherche.

Le droit comme discipline universitaire

Il y a beaucoup de points communs entre le droit et d'autres disciplines universitaires, mais certaines particularités de l'enseignement et de la recherche juridiques confèrent au droit un caractère bien particulier. On doit commencer ici par une simple observation faite récemment par un doyen de droit. Toute faculté de droit a "deux missions" à accomplir: l'étude fondamentale des questions juridiques et la formation pratique d'avocats. La double vocation évoquée par les mots "deux missions" nous renvoie à cette idée de schizophrénie mentionnée dans la section précédente. Il s'agit là d'une caractéristique particulière au droit et qui le distingue des autres sciences sociales, bien qu'elle soit partagée par d'autres disciplines "professionnelles" comme l'administration des affaires et l'éducation. D'une part, l'étude scientifique des questions juridiques place carrément le droit dans la tradition des

La prétendue "schizophrénie" des professeurs de droit n'est évidemment qu'une simple allusion à la situation dans laquelle ils se trouvent. D'une part, ils reconnaissent que l'enseignement des règles de la pratique et l'appartenance à la profession juridique ne peuvent être dissociés de la recherche qui élargit les horizons intellectuels du droit sur le plan historique, social et théorique. En effet, la plupart d'entre eux se sont laissés séduire par une carrière dans l'enseignement du moins en partie à cause des possibilités qu'ils entrevoyaient de faire de la recherche, et la recherche demeure pour eux l'un des aspects les plus valorisants de leur travail universitaire. D'autre part, notre enquête montre également que l'ensemble des valeurs institutionnelles et le cadre de travail des professeurs de droit, conjugués aux exigences et aux récompenses immédiates de la profession, les empêchent de se consacrer efficacement à la recherche et, par conséquent, d'offrir aux praticiens un fonds scientifique sans cesse enrichi.

Les réseaux d'échanges intellectuels en droit

Nous avons relevé certaines caractéristiques propres aux professeurs de droit en tant qu'individus. Mais nous devons également examiner les rapports qu'ils entretiennent entre eux, par le biais de l'Association canadienne des professeurs de droit et d'autres organismes officiels ou non. L'Association canadienne des professeurs de droit (ACPD) admettra sans doute que, jusqu'à maintenant, elle a surtout servi à établir des liens entre les professeurs de droit dans les différentes régions du pays et à défendre leurs intérêts auprès des gouvernements et organismes professionnels et scientifiques. Elle n'a pas entrepris de promouvoir et d'encourager la recherche scientifique en droit. Même si lors du congrès annuel de l'ACPD, tenu dans le cadre du congrès des Sociétés savantes, on a assisté à la présentation de mémoires et de discussions de groupe, il s'agit là bien souvent de travaux improvisés et faits à la hâte, qui apportent rarement des contributions importantes à l'avancement du savoir. Nous avons toutefois appris que l'Association des professeurs de droit du Québec s'approche davantage des objectifs scientifiques qui doivent à cet égard être ceux de ces associations.

Parallèlement aux organismes officiels qui réunissent les professeurs de droit, on a vu apparaître un certain nombre de réseaux peu étendus et relativement fragiles qui relient des juristes ayant des intérêts communs, dans les différentes régions du pays. Certains de ces réseaux fonctionnent en tant que sous-groupes de l'Association canadienne des professeurs de droit et on travaille actuellement à la mise sur pied d'un réseau canadien de "droit et société." Il faut en outre mentionner la publication d'essais et de recueils de textes, rédigés en collaboration dans plusieurs domaines du droit; certains événements annuels comme l'atelier de droit commercial tenu à l'Université de Toronto et par ailleurs conjointement par un certain nombre d'organismes, ainsi que certains échanges beaucoup moins bien définis entre des juristes qui se connaissent, travaillent à proximité relative les uns des autres ou trouvent leur stimulation intellectuelle dans leurs publications respectives.

Nous estimons particulièrement important de promouvoir ces réseaux non officiels d'échanges, sous les auspices de l'ACPD ou autrement. Le fait que dans une faculté de droit il n'y ait habituellement qu'un ou deux

34 p. cent ont mentionné que les exigences du barreau influent "beaucoup" et "assez," respectivement, sur le contenu des cours. Parmi les répondants des facultés dites de droit civil, toutefois, au moins 39 p. cent trouvaient que le contenu du cours était "beaucoup" influencé par les exigences du barreau, et 33 p. cent "assez." Il est à tout le moins possible que cette perception soit en corrélation directe avec la faible cote attribuée par les professeurs des facultés dites de droit civil à l'aspect scientifique de leur programme d'enseignement, et aussi avec le fait qu'ils ne voient pas beaucoup de rapport entre leurs recherches et leurs cours. Bien sûr, cela ne signifie pas nécessairement que leur programme d'enseignement soit moins scientifique que celui des professeurs de *common law*. Au contraire, il est même possible que les professeurs de droit civil, par leur participation plus active à la recherche, soient mieux en mesure de discerner les influences manifestes ou virtuelles de la pratique professionnelle, auxquelles les professeurs de *common law* risquent de succomber de plein gré ou inconsciemment.

Pour revenir à *l'Étude sur les professeurs de droit*, les réponses indiquent en général que les recherches et les études en droit privilégient l'exagèse au détriment de la théorie fondamentale, et qu'elles manquent nettement de contenu interdisciplinaire et de variété méthodologique. Les professeurs semblent bien accepter le fait que leurs priorités soient déterminées par les impératifs réels ou les exigences supposées de la pratique professionnelle. Cela s'explique surtout par le fait que les étudiants et leurs futurs employeurs s'attendent à ce que l'enseignement du droit soit, d'abord et avant tout, la transmission - "matérialisée" - d'un ensemble de connaissances précises auxquelles le praticien peut se fier. Mais, cet ensemble de connaissances précises est-il une réalité ou une fiction? Le professeur de droit est pris dans le noeud de la question.

Le vingtième siècle a vu disparaître, dans beaucoup de disciplines, ce postulat séculaire selon lequel la réalité se résume à un ensemble de connaissances précises et bien arrêtées que l'on peut expliquer par des lois démontrables. Nous nous rendons compte aujourd'hui que l'évolution du savoir consiste à réviser et à redéfinir sans cesse nos connaissances au fur et à mesure que de nouvelles données et de nouvelles explications se présentent. Le terme "recherche," qui est relativement récent, signifie faire tout cela à dessin: tendre vers une meilleure connaissance à travers la redécouverte, la redéfinition et la révision de nos connaissances actuelles.

Dans l'ensemble, les professeurs de droit estiment que la tendance à définir l'apprentissage comme l'acquisition d'un ensemble supposément bien défini de règles juridiques est un retour à cette hypothèse ancienne, mais toujours populaire, qui néglige les exigences inéluctables de l'acquisition de la connaissance. Ils adhèrent en principe à cette attitude conventionnelle selon laquelle le fait de négliger la recherche a des répercussions néfastes sur la profession ou, même, sur la société. Mais il semble bien qu'ils n'agissent pas selon leurs convictions. La tentation d'être "pratique," "de s'en tenir aux principes de base," de remettre toujours la recherche à un moment plus propice, semble presque irrésistible. L'habitude de considérer la nécessité de la recherche et les impératifs immédiats de l'enseignement du droit comme deux exigences inconciliables contribue à intensifier ce que nous avons appelé la "schizophrénie" des professeurs de droit: la recherche et la formation professionnelle habitent deux mondes différents. Ironiquement, l'une et l'autre échappent au réel dans la mesure où leur interdépendance est sous-estimée ou ignorée.

L'enquête a montré que leurs recherches, qu'elles soient indépendantes ou orientées, s'adressent à une clientèle plutôt indéfinie, incluant des praticiens et des juges, des réformateurs du droit et des technocrates, des juristes et des étudiants en droit, des spécialistes dans d'autres disciplines et aussi le grand public.

Les professeurs de droit, en tant que groupe, ne semblent pas souffrir du syndrome nord-américain du *publish or perish*. Ils trouvent une bien maigre inspiration intellectuelle dans le programme d'enseignement du droit qui, selon eux, cherche à répondre simultanément à un trop grand nombre d'objectifs: former des praticiens compétents et donner aux étudiants une connaissance des règles de droit positif, les aider à être plus réfléchis, plus analytiques et plus critiques dans leur travail, et à mieux évaluer l'influence du droit sur la société.

Notre enquête a révélé certaines différences entre les professeurs des facultés dites de droit civil et les professeurs de *common law*, et l'*Étude sur les professeurs de droit* traduit bien les caractéristiques propres à chaque groupe. Il faut bien souligner toutefois que les réponses à la plupart des questions, notamment celles portant sur les attitudes, les objectifs et les techniques et méthodes de recherche, étaient remarquablement similaires dans les deux groupes.

Les professeurs des facultés dites de droit civil sont un peu plus âgés et plus enclins à demeurer dans le domaine de l'enseignement: une plus grande proportion d'entre eux possède des grades universitaires supérieurs (47 p. cent ont un doctorat, comparativement à 13 p. cent des professeurs de *common law*); ils se consacrent moins au travail à temps partiel et, bien que la proportion de titulaires parmi eux (43 p. cent) soit au-dessus de la normale, leur statut professoral dans l'université est plus conforme à celui de l'ensemble des professeurs des autres disciplines que ce n'est le cas de leurs collègues des facultés de *common law*. Bref, sous ces aspects et à certains autres égards, les professeurs des facultés dites de droit civil se rapprochent davantage du modèle universitaire traditionnel. Ils publient, par exemple, un plus grand nombre de travaux: seulement 29 p. cent des professeurs de *common law* ont publié un livre au cours des dix dernières années comparativement à 62 p. cent des professeurs des facultés dites de droit civil. Ils ont été moins engagés dans la recherche interdisciplinaire, historique, et comparative internationale que leurs collègues de *common law* et davantage portés vers la production de doctrine, ainsi que vers la recherche comparée des systèmes de droit civil et de *common law*. Ils sont également plus engagés dans la recherche et l'enseignement des deux systèmes juridiques canadiens que leurs collègues de *common law*. Ces derniers disent aspirer à de plus grands rapports avec l'autre système juridique, mais très peu d'entre eux cherchent à les établir, par la recherche ou autrement.

Enfin, bien que les professeurs des facultés dites de droit civil suivent ce qui semble à beaucoup d'égards être une voie intellectuelle plus traditionnelle, y compris une préférence pour la recherche doctrinale et théorique, ils sont beaucoup plus mécontents de leur programme d'enseignement que les professeurs de *common law*. Ils voient même moins de rapport entre leurs cours et leurs recherches, et presque la moitié d'entre eux croient que leur programme d'enseignement stimule très peu, ou pas du tout, l'intérêt des étudiants pour la science et la recherche juridiques. À ce propos, il importe de souligner ici la façon dont les professeurs des facultés dites de droit civil perçoivent l'influence du barreau. Parmi les professeurs de *common law*, il et

Notre enquête sur les professeurs de droit a révélé que les sérieuses contraintes imposées à la recherche sont inhérentes à leur cadre de travail. En effet, les éléments propres à une collectivité dynamique dans le domaine de la recherche juridique y sont presque inexistant. Seulement 21 p. cent des professeurs ont un doctorat en droit; seulement 14 p. cent croient que leur programme d'enseignement suscite un grand intérêt pour la recherche; et à peine 6 p. cent mentionnent la philosophie et la théorie fondamentale du droit dans leurs trois principaux domaines de recherche. Même si on parvenait à justifier chacun de ces faibles pourcentages, il reste que, collectivement, ils peuvent être interprétés comme un indice de la valeur attribuée à la recherche par la collectivité juridique.

L'encadrement de la carrière de professeur de droit est vague, trouble et, d'une certaine façon, contradictoire. Il n'y a guère de définition de la tâche ni de répartition structurée des ressources humaines pour permettre aux intérêts de trouver et de choisir des orientations favorables à leur développement continu, notamment en tant que chercheurs. Comme nous l'avons déjà mentionné, 40 p. cent des répondants ont indiqué qu'ils envisageaient sérieusement d'abandonner l'enseignement du droit ou qu'ils étaient indécis à ce sujet. À cause de cette grande mobilité, les professeurs de droit sont plus jeunes que la moyenne des professeurs dans d'autres disciplines. Il semble que beaucoup d'entre eux gravissent les différents échelons du professorat sans prendre d'engagement à vie envers l'enseignement universitaire, (engagement qui a toujours été dans d'autres domaines, un gage d'excellence et d'avancement de la discipline) et sans engendrer pour la relève cette idée du modèle à suivre. De plus, tout en travaillant à la faculté, la plupart des professeurs de droit se consacrent dans une certaine mesure à d'autres activités; presque 80 p. cent ont indiqué qu'ils ont fait du travail professionnel à temps partiel, sous une forme ou une autre, au cours des cinq dernières années.

Malgré leur jeune âge et leur modeste contribution à la recherche (au sens où on l'entend dans les milieux universitaires), les professeurs de droit présentent un profil remarquable quant à leur statut d'enseignant. Presque la moitié d'entre eux sont des professeurs titulaires, tandis que moins d'un quart des professeurs dans les sciences humaines, et seulement 27 p. cent des professeurs dans toutes les disciplines, ont un tel statut. L'avancement rapide des professeurs de droit doit être interprété comme une conséquence des différents choix de carrières qui s'offrent à eux plutôt que comme une récompense pour des réalisations académiques exceptionnelles.

En effet, en examinant de près les exigences et les récompenses professionnelles immédiates du travail des professeurs de droit, l'étude révèle d'autres contraintes imposées à la recherche. Bien que les professeurs de droit soient principalement préoccupés par l'enseignement et la préparation des cours au niveau du premier cycle, ils s'intéressent aussi à bien d'autres activités. Toutefois, ces activités ne comportent pas nécessairement un investissement majeur dans l'enseignement de niveau supérieur. Comme nous l'avons mentionné, il semble que les professeurs jugent acceptable, du moins à court terme, de faire du travail professionnel à temps partiel y compris certaines recherches commandées. Une telle situation ne favorise pas toujours le développement des habiletés de recherche. Les professeurs risquent de demeurer relativement peu ambitieux dans leurs recherches et, de toute évidence, ils ne sont pas familiers avec la plupart des méthodes de recherche qui débordent les cadres de la bibliothèque de droit. De plus,

Les aptitudes des professeurs de droit à la recherche

Qui fait de la recherche juridique au Canada et quelle est la formation et l'orientation intellectuelle des chercheurs? Nous sommes conscients que la recherche juridique au Canada n'est pas seulement l'apanage des professeurs de droit travaillant à plein temps. Nous avons déjà signalé qu'il existe d'importants groupes bien financés qui se consacrent à la recherche juridique: commissions de réforme du droit, ministères de la justice, des procureurs et des solliciteurs généraux, et autres. Des recherches en rapport avec le droit sont également effectuées par des centres de criminologie, par différentes facultés universitaires, des associations d'avocats, des services gouvernementaux non juridiques, des groupes d'intérêt public et des organismes sociaux. Mais, il reste que les professeurs de droit occupent une place bien spéciale dans ce domaine. En tant que membres de la communauté universitaire, ils ont un mandat explicite d'élaborer un cadre conceptuel visant à faire comprendre le droit et les institutions juridiques et à intégrer l'étude du droit à d'autres disciplines en pleine évolution. Ils doivent jouer un rôle de catalyseurs, surtout dans le domaine de la recherche fondamentale et théorique.

Nous avons donc décidé d'établir, pour la première fois au Canada, un profil détaillé des professeurs de droit à plein temps, en y incluant plusieurs facteurs: leurs attitudes face à la recherche; leur formation et leurs aptitudes à la recherche; l'influence des questions professionnelles, de financement et de rémunération sur l'orientation et la production de la recherche; les rapports entre la recherche et leurs fonctions pédagogiques. En somme, nous avons exploré le contexte dans lequel les professeurs de droit au Canada font actuellement de la recherche juridique.²

2. Il nous semble opportun de préfacier le présent chapitre de quelques mois sur le pourcentage des réponses et la représentativité de notre enquête, questions qui sont examinées plus en détail dans l'ensemble du rapport.

Les réponses nous sont parvenues de 324 professeurs de droit, soit environ 58 p. cent de l'effectif réel travaillant à plein temps. Nous avons comparé les répondants à l'ensemble des professeurs quant au statut, au sexe et aux années écoulées depuis l'obtention de leur premier diplôme, en nous fondant sur les statistiques recueillies par le Comité des doyens des facultés de droit du Canada. Les caractéristiques du groupe qui a participé à l'enquête étaient, à tous les points de vue, pratiquement identiques à celles de la population totale des professeurs. Nous avons toutefois obtenu moins de réponses des facultés dites de droit civil (environ 40 p. cent du nombre de réponses) que des facultés de *common law* (environ 60 p. cent du nombre de réponses) ce qui a provoqué de légères variations du point de vue de la population totale en droit civil; nous avons par conséquent divisé les données en deux groupes bien distincts.

CHAPITRE



La recherche
universitaire en droit

conséquent, les attitudes et les pratiques prévalant à l'intérieur des facultés. Au surplus ils ne sont pas à l'abri d'influences extérieures, notamment d'origine gouvernementale. Leurs modes de financement les obligent parfois à faire des recherches sous contrat ou à se tourner vers des domaines où le financement est disponible.

De façon très générale, donc, ce qu'il faut dans le domaine de la recherche juridique, c'est une constance et une profondeur plus grandes du processus de recherche, et aussi l'implantation de structures nécessaires pour y parvenir. Nous examinons ci-après les facteurs qui à la fois illustrent et déterminent la nécessité d'un tel changement.

faite des exceptions importantes mentionnées, la recherche juridique universitaire, au point de lui être presque identique en ce qui a trait aux domaines et aux méthodes de base.

Quelles sont les impressions générales qui se dégagent de nos études sur la recherche juridique au Canada? D'abord, elle semble dispersée en recherches ponctuelles - si l'on en juge par notre analyse des domaines de recherche. En ce qui a trait aux méthodes utilisées, que la recherche soit effectuée par des universitaires, des chercheurs à l'emploi du gouvernement ou des praticiens, elle est fortement exagérée et comporte principalement des analyses de type traditionnel. Elle est rarement fondamentalement et encore moins souvent théorique. Lorsqu'il y a concentration sur certains domaines les motivations et l'orientation sont exogènes au milieu universitaire. Qui détermine les questions qui méritent d'être étudiées dans le domaine du droit? Il semble que les besoins immédiats des gouvernements et ceux de la profession ont ici une influence prédominante, mais ils ne correspondent pas nécessairement aux impératifs du développement scientifique ou de l'évolution sociale.

Compte tenu du nombre limité de professeurs de droit au pays, dont l'activité de recherche est dispersée à travers un vaste éventail de domaines juridiques, on peut imaginer combien il est important pour chacun d'entre eux de décider sur quel thème et quelle méthode il doit porter son choix. La situation est particulièrement critique au Québec où le même universitaire doit être couvert par un nombre de professeurs forcément plus réduit que dans l'ensemble des autre provinces. Cela laisse supposer que les juristes devraient s'efforcer, en pleine connaissance de cause, de diversifier leurs méthodes de recherche, dans la mesure du possible en accord avec leur propre perception des besoins plutôt que d'après les intérêts d'autrui; et se consacrer davantage à des études fondamentales utilisant des méthodes historiques, théoriques, comparatives et empiriques.

Le besoin de recherche fondamentale doit être mis en opposition avec la production actuelle de recherche des professeurs de droit et aussi avec les facteurs qui l'affectent, que nous examinons ailleurs dans ce rapport. Cette opposition fait ressortir la nécessité de décider si les facultés de droit doivent, et dans quelle mesure, être considérées principalement comme des centres de formation professionnelle ou comme des centres de production de connaissances et de développement social. En dépit des contraintes actuelles, la collectivité juridique doit se donner les moyens d'un dialogue et d'une interaction avec la recherche sociale, la production intellectuelle et l'évolution sociale. Selon toute logique, les facultés constituent l'endroit tout désigné pour ces échanges.

L'un des développements les plus encourageants dans ce sens fut l'épanouissement des instituts, des centres et des programmes de recherche à l'intérieur des facultés de droit (voir le chapitre trois). Bien qu'ils soient pour la plupart relativement récents et à leur premier stade de développement en tant que centres de recherche institutionnalisés, ils semblent mettre un cadre de travail propice à l'évolution de la recherche ponctuelle à la recherche sublimée. Ils assurent la masse critique de ressources humaines et matérielles nécessaires pour maintenir le rythme et l'excellence de la recherche, ainsi que les rapports interdisciplinaires qui sont si profitables au droit. Ces centres, malgré leur importance, ne touchent toutefois qu'un nombre restreint de personnes. La plupart des centres n'arrivent pas à affecter de façon permanente la majorité des professeurs de droit et, par

Les domaines de la recherche-maison effectuée par les organismes gouvernementaux semblent correspondre presque parfaitement aux domaines de recherche choisis par les professeurs de droit. Il s'agit du droit de la famille, du droit criminel, de l'administration, de l'administration de la justice, du droit constitutionnel, du droit des biens et de la procédure civile. (Un grand nombre d'autres domaines sont aussi abordés). Les cinq principaux domaines de recherche des professeurs de droit sont les suivants: droit constitutionnel, droit criminel, droit de la famille, droit administratif et contrats. Il semble fort probable que la méthode utilisée dans la plupart des recherches-maison soit d'une manière prédominante aussi exégétique que la recherche des professeurs de droit. Nous fondons ce jugement sur le fait que cette recherche est effectuée par des avocats, presque toujours en vue d'innovation législative, et que les relevés des projets de recherche entrepris par ces organismes font rarement état de tout aspect empirique, interdisciplinaire, comparatif ou historique. Toutefois, il est probable que les recherches menées par le Solliciteur général du Canada, le Centre canadien de la statistique juridique et, dans une certaine mesure, la Commission canadienne de réforme du droit, présentent un caractère différent puisque ces organismes ont tendance à recourir aux services de chercheurs d'autres disciplines. En résumé, il semble que la recherche juridique menée par les services gouvernementaux, les commissions de réforme du droit et certains autres organismes intéressés recoupe dans une large mesure, abstraction

Nous avons demandé aux répondants de ne pas tenir compte des travaux réalisés en vue de fournir des services ou des opinions juridiques. Parmi les vingt et un organismes qui font de la recherche-maison, neuf sont des contenus gouvernementaux et sept, des commissions de réforme du droit. Ensemble, ces organismes emploient, à plein temps ou à temps partiel, plus de 180 juristes et plus de 80 autres professionnels pour faire de la recherche. Au chapitre huit, nous examinons l'importance de ce nombre

- théorie du droit, histoire du droit, droit et société;
- relation de politiques sociales;
- innovations en matière de législation.

Notre avis, ces travaux sont beaucoup plus exégétiques que théoriques. Notre *Etude sur les sources de financement* nous éloigne encore davantage du milieu universitaire puisqu'elle s'intéresse aux recherches effectuées par les services de contentieux des gouvernements, les commissions de réforme du droit et certains autres services gouvernementaux et privés. Nous avons préparé un questionnaire simplifié à l'intention de ces organismes, dans lequel nous leur demandons d'énumérer leurs trois principaux domaines de recherche-maison et d'indiquer si ces travaux s'appliquent à l'un ou à plusieurs des trois domaines suivants:

questions portant sur les méthodes de recherche dans *l'Etude sur les profs-sous de droit* exagèrent l'utilisation des approches non traditionnelles. La recherche historique, par exemple, bien qu'elle soit citée par 36 p. cent des professeurs comme étant une méthode qu'ils utilisent dans leur principal domaine de recherche, figurait (selon une estimation générale) dans 12 p. cent des articles de revues en 1980, et dans seulement 4 p. cent des monographies. La prépondérance de la recherche exégétique et théorique dans les publications monographiques (90 p. cent) est tout à fait remarquable et, à notre avis, ces tendances sont liées.

Tableau 3
Profession exercée par les collaborateurs aux revues de droit

	1958		1968		1978		1979		1980	
	no.	%	no.	%	no.	%	no.	%	no.	%
Professeur (droit)	53	37	141	47	231	53	214	50	215	52
Professeur (autre)	3	1	19	6	18	4	41	9	22	5
Étudiant (droit)	30	21	61	20	73	17	68	16	56	13
Étudiant (autre)	0	—	3	1	1	—	1	—	1	—
Praticien/avocat	34	23	39	13	54	12	39	9	55	13
Notaire	3	2	3	1	3	1	4	1	13	3
Fonctionnaire	8	6	11	4	36	8	37	9	34	8
Juge ou contractuel ^a	4	3	8	3	9	2	11	2	5	1
Autre ^b	2	1	5	2	8	2	9	2	10	2
Non identifié	9	6	11	4	4	1	8	2	5	1
TOTAL	145		301		437		432		416	

^a Principalement d'une Commission de réforme du droit.
^b « Autre » désigne principalement des comptables et des économistes.

Tableau 4
Méthodes relevées dans les articles des revues de droit

	1958					1968					1978					1979					1980				
	(p. cent)					(p. cent)					(p. cent)					(p. cent)					(p. cent)				
Exégétique	66	51	60	52	53	66	51	60	52	53	66	51	60	52	53	66	51	60	52	53	66	51	60	52	53
Théorique	20	29	23	25	18	20	29	23	25	18	20	29	23	25	18	20	29	23	25	18	20	29	23	25	18
Comparative (canadienne)	—	—	—	1	2	—	—	—	1	2	—	—	—	1	2	—	—	—	1	2	—	—	—	1	2
Comparative (internationale)	3	6	2	3	5	3	6	2	3	5	3	6	2	3	5	3	6	2	3	5	3	6	2	3	5
Historique	8	7	7	12	12	8	7	7	12	12	8	7	7	12	12	8	7	7	12	12	8	7	7	12	12
Empirique	3	5	5	5	4	3	5	5	5	4	3	5	5	5	4	3	5	5	5	4	3	5	5	4	3
Interdisciplinaire	—	—	1	3	5	—	—	2	3	5	—	—	2	3	5	—	—	2	3	5	—	—	2	3	5

Tableau 5
Méthodes relevées dans les monographies juridiques

	1958	1968	1978	1980
(p. cent)				
Exégétique et théorique	82	92	90	90
Comparative (canadienne)	3	—	—	—
Comparative (internationale)	3	—	1	1
Historique	—	1	4	4
Empirique	13	6	5	4
Interdisciplinaire	—	—	—	—

Source: *Étude sur les publications juridiques*

Source: *Étude sur les publications juridiques*

des notaires et aussi des avocats au service des gouvernements (habituellement au sein des commissions de réforme du droit, et dont certains sont fort probablement des universitaires à contrat).

Les monographies publiées tombent principalement dans trois catégories : traités, publications de commissions de réforme du droit, et publications gouvernementales. Depuis 1958, il y a eu au moins deux développements importants dans le domaine de la publication de monographies. Tout d'abord, nous avons maintenant quelque chose alors que nous n'avions presque rien auparavant; deuxièmement, il y a une augmentation considérable du nombre et de la proportion de traités publiés comparative-ment à d'autres types de publications.

Ce ne fut pas une surprise que de voir le profil des publications par sujet coïncider avec celui que nous avons trouvé dans les domaines de recherche. Alice Janisch a rapporté les résultats suivants :

Les sujets relevés à la fois dans les revues et les monographies sont uniformément répartis selon les catégories de sujets énumérés dans notre questionnaire. Presque tous les sujets relevés dans les revues et les monographies au cours de la période examinée représentaient moins de 5 p. cent des travaux publiés dans l'année. Dans les deux types de publications, comme on pouvait s'y attendre, certains sujets revenaient plus souvent que d'autres mais rien ne laisse présumer que les nombreux écrits juridiques sont limités à quelques sujets ou que les sujets actuellement les plus populaires monopolisent totalement l'édition. Les sujets qui reviennent le plus fréquemment au cours de la période étudiée - droit constitutionnel, droit fiscal, droit criminel, preuve et droit international - ne comptent jamais pour plus de 6 à 8 p. cent des publications au cours d'années normales. Lorsque la publication de monographies sur un sujet dépasse 10 p. cent au cours d'une année étudiée, cela peut être expliqué par la tenue d'une commission royale d'enquête ou de toute autre enquête sur le sujet au cours de l'année choisie au hasard.

L'analyse des sujets abordés dans les publications a révélé que les articles de revues avaient une forte tendance à se diversifier. Entre 1958 et 1980, le volume d'articles parus dans les revues a augmenté de 175 p. cent tandis que le nombre de sujets traités dans ces articles augmentait de 266 p. cent.

Les méthodes relevées dans les travaux publiés sur la recherche juridique ont révélé les mêmes tendances perçues dans *l'Étude sur les professeurs de droit*, mais avec plus de relief encore, comme on peut le voir dans les tableaux 4 et 5. (Nous avons constaté que les monographies, en partie à cause de leur portée et de leur diversité plus grandes, combinaient souvent l'exégèse et les éléments de théorie. En raison des problèmes de classification que cela présentait, les deux méthodes ont été réunies dans le tableau 5). Les chiffres montrent que les travaux publiés sur la recherche juridique sont fortement axés sur l'exégèse et, à un degré moindre, sur la théorie. Dans les articles de revues, l'exégèse dépasse 50 p. cent chaque année, l'approche théorique est employée dans 20 à 25 p. cent des articles et la méthode historique est la seule autre à inspirer 10 p. cent des articles. Cela tend à confirmer notre première interprétation selon laquelle les réponses aux

Dans l'ensemble, le tableau montre que la grande importance accordée aux méthodes traditionnelles se traduit - même dans les milieux où il y a une certaine concentration de juristes - par une carence d'études sérieuses utilisant d'autres approches méthodologiques. Par exemple, en droit criminel, classé deuxième parmi les domaines où il se fait le plus de recherche, à peine six répondants font de la recherche empirique dont deux seulement signalent le droit criminel comme étant leur principal champ de recherche. Bien sûr, on peut alléguer que tout champ de recherche très subdivisé comportera forcément des sections vides ou presque vides. Il n'en demeure pas moins que des champs de recherche comme la recherche empirique en droit civil, en administration de la justice ou en droit criminel sont des domaines très vastes et non des sous-spécialités. Pour mieux faire comprendre ce point, signalons tout simplement que l'histoire juridique du Canada per se, qui est loin d'être un domaine étroit, ne figurait même pas parmi les vingt premiers domaines de recherche et n'intéresse au premier plan que huit des 315 (2,5 p. cent) juristes répondants.

Ce modèle de recherche dont l'objet est dispersé et la méthodologie restreinte soulève certaines questions. La recherche est-elle orientée au hasard? Le modèle adopté donne-t-il à entendre que les professeurs de droit n'ont pas conscience de l'état général de la science du droit au Canada? Ne négligent-ils pas, en conséquence de situer leurs propres intérêts et de concentrer leurs propres efforts dans le cadre d'une évaluation précise (ou approximative) des besoins de la discipline en matière de recherche? Sont-ce les forces du marché - par l'intermédiaire de l'éthique professionnelle des facultés de droit - qui expliquent, par exemple, pourquoi 29 professeurs font l'exégèse en droit fiscal et seulement six font de la recherche empirique sur le droit de la famille; ou encore, pourquoi le nombre de professeurs de droit travaillant dans le domaine des assurances est deux fois élevé que dans celui de l'immigration? L'importance démesurée que l'on accorde à la recherche exégétique conventionnelle est-elle due à l'absence d'une orientation intellectuelle axée sur la recherche fondamentale et théorique? Seulement six des 315 professeurs de droit ont indiqué que la philosophie du droit était leur principal domaine d'intérêt. N'est-il pas étrange de constater qu'à peine 2 p. cent des professeurs de droit ont pour principale priorité la théorie fondamentale du droit lui-même? Est-ce que cela signifie que, d'une façon ou d'une autre, l'étude du droit au Canada est conceptuellement perdue, qu'elle s'en va à la dérive, intellectuellement déboussolée?

L'étude sur les *publications juridiques* préparée par Alice Janisch, sort notre analyse au-delà du milieu juridique universitaire. Cette étude, qui porte sur des publications juridiques parues en 1958, 1968, 1978, 1979 et 1980, examine à la fois des monographies et des revues en classant leur contenu d'après les catégories de domaines et de méthodes utilisées dans notre étude sur les professeurs de droit. Vingt-deux revues spécialisées ont été sélectionnées et on a analysé au total 1 627 articles dans 99 numéros. Quel écrit sur le droit au Canada? Le tableau 3 ci-après fait état des professions exercées par les gens qui écrivent des articles dans les revues. La proportion d'articles publiés par les praticiens a diminué de 10 p. cent depuis 1958 (passant de 23 à 13 p. cent), tandis que la proportion d'articles publiés par des professeurs de droit a augmenté de 15 p. cent (passant de 37 à 52 p. cent). Nous reviendrons sur le sujet au chapitre huit. Il reste qu'approximativement un quart de ces articles sont encore rédigés par des juristes travaillant à l'extérieur des facultés de droit, y compris des juges, des praticiens,

	Total relatif aux domaines signalés comme 1er, 2e et 3e choix									
	Common law					Comparative				
	Total	Droit civil	Exégétique	Historique	Théorique	Common law Droit civil	Trans-nationale	Interdisciplinaire		Non-empirique
1. Droit constitutionnel	23	43	10	42	31	24	2	13	3	7
2. Droit criminel	36	38	2	36	25	20	3	17	6	5
3. Droit de la famille	26	33	7	31	19	10	6	14	6	8
4. Droit administratif	21	33	12	31	15	11	3	12	7	13
5. Contrats	22	30	8	30	16	13	6	7	1	3
6. Droit fiscal	24	29	5	29	9	9	2	8	5	4
7. Relations de travail	25	28	3	25	14	12	5	10	8	6
8. Corporations	19	26	7	26	12	9	4	9	4	6
9. Responsabilité délictuelle	23	25	2	24	12	9	5	7	4	4
10. Preuve	18	22	4	22	10	9	4	7	2	6
11. Droit immobilier	14	20	6	20	12	5	1	4	4	1
12. Philosophie du droit	16	20	4	7	9	20	4	6	3	7
13. Droit commercial	14	19	5	19	6	3	5	9	4	5
14. Droits de la personne	14	19	5	17	14	14	1	13	1	4
15. Protection des consommateurs	13	17	4	15	5	3	3	11	5	4
16. Administration de la justice	12	16	4	11	9	6	2	9	5	4
17. Droit international	12	16	4	14	8	7	2	9	7	3
18. Droit de l'environnement	12	16	4	16	8	4	2	11	8	8
19. Fiducie	16	16	—	16	11	7	4	3	1	1
20. Procédure civile	13	15	2	15	9	3	4	5	2	1
TOTAL	481	446 (92,7%)	253 (52,6%)	198 (41,2%)	68 (14,1%)	184 (38,3%)	86 (17,9%)	100 (20,8%)		
<i>Domaines additionnels:</i>										
21. Droit municipal	Common law 5	Droit civil 7								
22. Coalitions	5	5								

Source: *Étude sur les professeurs de droit canadiens*

Tableau 1
Fréquence d'utilisation des techniques de recherche
par les professeurs de droit canadiens

	Fréquence relative (p. cent)											
	Souvent			Parfois			Presque jamais			pas du tout		
	<i>common</i> <i>law</i>	<i>droit</i> <i>civil</i>	total	<i>common</i> <i>law</i>	<i>droit</i> <i>civil</i>	total	<i>common</i> <i>law</i>	<i>droit</i> <i>civil</i>	total	<i>common</i> <i>law</i>	<i>droit</i> <i>civil</i>	total
Recherches en bibliothèque au moyen d'ouvrages publiés	86.2	93.5	88.0	8.9	1.3	7.1				4.5	3.9	4.3
Entretiens personnels, questionnaires, enquêtes	8.1	5.2	7.4	36.0	31.2	34.9	13.0	16.9	13.9	32.0	40.3	34.0
Observation systématique	7.3	6.5	7.1	14.6	15.6	14.8	7.7	11.7	8.6	54.3	53.3	54.0
Consultation de statistiques déjà compilées	10.9	10.4	10.8	40.5	31.2	38.3	8.9	10.4	9.3	26.7	39.0	29.6
Compilation de nouvelles statistiques	2.8	3.9	3.1	15.4	14.3	15.1	9.7	11.7	10.2	57.5	58.4	57.7
Consultation de banques de données informatisées	4.9	—	3.7	23.5	29.9	25.0	13.4	13.0	13.3	44.9	48.1	45.7
Consultation de documentation et d'archives juridiques non publiées	17.8	14.3	17.0	38.9	44.2	40.1	13.8	16.7	14.5	19.8	18.2	19.4
Consultation de documentation et d'archives non juridiques et non publiées	8.5	5.2	7.7	27.1	24.7	26.5	11.3	14.3	12.0	40.1	45.5	41.4
Autres	0.8	—	0.6	3.6	—	2.8	0.4	2.6	0.9	31.6	39.0	33.3
N = 324												

ne voulait lui prêter la formulation de notre questionnaire, peut-être pour y inclure l'analyse législative conventionnelle et l'évolution de règles juridiques particulières. Ce problème se manifeste également dans le fait que seulement 14 p. cent des répondants ont mené plus de 10 p. cent de leur recherche utilisant la bibliothèque générale de l'université. La plupart des répondants ont utilisé la bibliothèque de droit ou leur bibliothèque personnelle. De plus, nos répondants ont rarement consulté des documents inédits et non juridiques. Cela donne à entendre que, selon toute probabilité, les comptes rendus de la méthodologie juridique invoquent strictement des sources et des développements juridiques qui ont relativement peu de rapports avec l'histoire sociale, économique et politique.

Environ deux cinquièmes des professeurs de droit (42 p. cent) signalent avoir utilisé des comparaisons transnationales dans leur recherche, tandis que d'autres, dans une proportion à peu près identique, font état d'une dimension théorique dans leur travail (40 p. cent). Près d'un quart des professeurs ont utilisé une méthodologie empirique tandis que d'autres, à peu près dans la même proportion, ont opté pour une approche interdisciplinaire non empirique. La méthode la moins utilisée fut celle qui vise à établir des comparaisons entre le droit civil et le *common law*, méthode employée par seulement 19 p. cent des répondants, ce qui reflète peut-être le niveau relativement faible de la recherche dans les domaines du droit privé où ces comparaisons sont les plus fécondes.

Comme dans le cas de la méthode historique, il faut nuancer l'emploi des méthodes interdisciplinaires empiriques et non empiriques en tenant compte des techniques de recherche employées par les professeurs de droit, comme l'illustre le tableau 1 ci-après. De toute évidence, on a beaucoup mis l'accent sur les recherches en bibliothèque. Même si la méthode de recherche en bibliothèque a été souvent employée par 88 p. cent des répondants, aucune autre méthode n'a été utilisée avec assiduité par plus de 17 p. cent d'entre eux. L'utilisation des bibliothèques, notamment les bibliothèques de droit, est beaucoup plus marquée que ne le laisseraient prévoir les réponses à la question sur la méthodologie que nous venons de mentionner. Même si un quart des répondants prétendent avoir employé des méthodes empiriques dans leurs principaux champs de recherche, nous constatons qu'aucune technique de recherche "empirique" n'est utilisée avec assiduité par plus de 11 p. cent des répondants.

En ce qui a trait aux techniques de recherche le plus souvent utilisées, seulement 7 p. cent des répondants ont mentionné les entretiens personnels, les questionnaires ou enquêtes, ou les observations systématiques. Il est à remarquer que seulement 3 p. cent des répondants signalaient avoir fait "souvent" de la compilation de nouvelles statistiques, et seulement 15 p. cent "parfois."

Quant aux rapports entre les méthodes de recherche et le domaine étudié, nous avons constaté que dans la plupart des domaines il y avait tellement peu de recherche qu'il devenait inutile d'établir un tableau de correspondance avec les méthodes. Par conséquent, nous sommes limités aux vingt principaux domaines de recherche pour établir les correspondances qui figurent au tableau 2 ci-après. Nous avons inclus dans ce tableau tous les répondants qui ont mentionné l'un ou l'autre de ces domaines comme étant leur premier, deuxième ou troisième secteur de recherche. (Il y a eu 315 réponses à la question portant sur les domaines de recherche).

reusement dictée par des contraintes pratiques en matière de temps et de ressources. Cela signifie que l'analyse qui suit porte uniquement sur la recherche menée au sein de la collectivité juridique. Convaincus que nous sommes de la nécessité d'améliorer la recherche juridique interdisciplinaire par différents moyens, nousregistrons tout particulièrement de ne pas pouvoir en faire une étude systématique dans cet inventaire.

Outre les comptes rendus de nos consultations régionales, nous avons préparé trois documents sur la recherche juridique, dont les deux premiers se veulent compatibles: *l'Étude sur les professeurs de droit* et *l'Étude sur les publications juridiques*, le troisième étant *l'Étude sur les sources de financement* qui comporte des renseignements sur les recherches-maison menées par divers organismes publics.

Afin de classer l'information par domaine, nous sommes basés sur les catégories du répertoire intitulé *Index to Legal Research in Canada*, publié pendant un certain nombre d'années jusqu'en 1978 par le ministre de la Justice. Comme il arrive avec toute méthode de classification, les 88 domaines consignés présentent certains problèmes d'interprétation, de sorte qu'il était pratiquement impossible d'élaborer une série de catégories mutuellement exclusives, à l'abri de tout recoupement ou ambiguïté. Néanmoins, la liste s'est révélée utile et n'a pas fait l'objet de critiques lors des enquêtes menées auprès des professeurs et des facultés.

Il fallait en outre déterminer la méthodologie utilisée lors des recherches portant sur ces domaines. Nous avons établi les sept méthodes de recherche suivantes:

1. la méthode exégétique qui fait l'exposé systématique du droit positif;
2. la méthode historique qui fait l'exposé de l'évolution d'une institution ou d'un concept juridique et, peut-être même, d'un parallèle entre cette évolution et l'histoire de la société;
3. la méthode théorique, c'est-à-dire la théorie ou la philosophie du droit;
4. la méthode comparative du droit au Canada qui consiste à comparer les régimes de droit civil et de *common law*;
5. la méthode comparative transnationale;
6. la méthode empirique interdisciplinaire, fondée principalement sur des données empiriques, soit sociologiques, politiques, économiques ou autres;
7. la méthode interdisciplinaire non empirique qui comprend des échanges interdisciplinaires ou des recherches faites à partir du cadre théorique d'une autre discipline (autre que la philosophie ou l'histoire du droit).

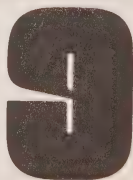
Commentons donc par les données résultant de notre enquête auprès des professeurs de droit. Quarante-vingt-dix pour cent de leur recherche était consacrée à l'analyse exégétique. Venait en second lieu, par ordre de fréquence, la méthode historique que 56 p. cent des professeurs ont utilisée dans leur principal domaine de recherche. Les chercheurs dans le domaine du droit semblaient toutefois attribuer un sens bien particulier au terme "histoire" puisque seulement 4 p. cent d'entre eux ont mentionné l'histoire du droit au Canada comme étant leur premier, deuxième ou troisième domaine de recherche tandis qu'à peine 1 p. cent ont mentionné dans le même ordre l'histoire juridique d'autres pays. Les répondants semblent avoir attribué à la méthodologie historique un sens beaucoup plus large que

Les opinions sur l'état de la recherche en droit sont contradictoires et confuses. Certains prétendent que l'on fait trop de recherche juridique et que les juges, les avocats et les législateurs sont submergés par une avalanche d'études et de rapports. D'autres, comme certains juristes et certains membres du barreau et de la magistrature, soutiennent que nous avons un besoin urgent d'études juridiques de toutes sortes; un éminent juriste va même jusqu'à affirmer qu'il n'y a pas vraiment des lacunes mais plutôt de "véritables abîmes" dans la recherche juridique. Les participants à la consultation régionale du Québec ont souligné, d'une part, la prédominance des recherches ponctuelles - recherches isolées, limitées et plutôt incohérentes - et, d'autre part, l'absence de recherche sublimée permettant d'atteindre de hauts niveaux d'explication et d'intégration au moyen d'une analyse conceptuelle et empirique. Peut-être cette insistance sur l'aspect technique au détriment de l'aspect fondamental explique-t-elle le sentiment d'ambivalence que beaucoup de gens semblent éprouver à l'égard de la recherche juridique: ce que nous avons en abondance n'est pas une source de satisfaction, mais de préoccupation.

Nous avons donc décidé de faire notre propre évaluation de la recherche juridique. Nous nous sommes aperçus que toute tentative visant à évaluer empiriquement la qualité de l'ensemble de la recherche juridique au Canada demeure une tâche ingrate et peut-être même impossible. Toutefois, d'autres n'ont pas hésité à donner leurs opinions personnelles sur la qualité de la recherche en droit. Nous avons pris connaissance de leurs propos dans les périodiques de droit et lors de nos consultations régionales. Apparemment, nous s'accordent à dire que, sauf quelques heureuses exceptions, la médiocrité prévaut dans ce domaine. Toutefois, nos préoccupations étaient essentiellement d'ordre thématique et méthodologique. Nous voulions savoir quels étaient les sujets étudiés et aussi quelles étaient les méthodes et techniques de recherche utilisées.

Il faut dire ici que nous avons cru bon de ne pas inclure dans cette analyse les recherches menées dans beaucoup de disciplines ayant une incidence sur le droit comme la criminologie, la sociologie, l'économie, les sciences politiques, la philosophie et l'histoire. Cette décision fut malheu-

CHAPITRE



Inventaire et analyse
de la recherche juridique

propriété, deux faits demeurent : nous ne vivons plus à l'intérieur d'un système juridique simple et les juges, les avocats et les professeurs de droit n'ont pas manifesté encore la compétence intellectuelle collective nécessaire pour comprendre, évaluer ou modifier ce système.

Un bref rappel de certains développements survenus depuis que nous avons entamé notre étude nous montre combien souvent on peut retracer le cours des affaires publiques au Canada en se rapportant à des événements juridiques. Nous avons renegocié nos accords constitutionnels - en soi un événement juridique fondamental - dans un processus où le jugement de la Cour suprême révélait une importance capitale. Nous avons été témoins d'une ingérence législative majeure dans le domaine des relations de travail du secteur public. Nous avons assisté à une véritable transformation de la politique des télécommunications - peut-être même de notre société et de notre culture - provoquée par la décision judiciaire d'un organisme de réglementation. Enfin nous avons amorcé la réforme de notre Code criminel. En insistant sur le lien qui existe entre la recherche juridique fondamentale et l'amélioration de notre système juridique, un membre de notre conseil consultatif a posé la question suivante : "Ne peut-on pas dire que, plus que toute autre discipline des sciences humaines et sociales, le droit comporte en lui-même un énorme potentiel d'amélioration du sort du genre humain?"

Cette question, même si l'on fait abstraction de l'hyperbole qu'elle contient, nous montre bien jusqu'à quel point la recherche juridique peut

influencer directement sur l'intérêt public.

Si on devait défendre la thèse opposée - c'est-à-dire que le droit se contente de réagir aux événements plutôt que de les provoquer - la recherche juridique fondamentale n'en serait pas moins importante pour autant. Nous ne pouvons pas nous permettre de vivre avec un système juridique qui n'a pas été au moins réexaminé et peut-être même profondément reconstitué, à la lumière des changements provoqués au Canada par des influences extérieures dans les domaines de l'économie, de la démocratie, de la culture, de la politique, de la technologie, des relations internationales, de l'organisation sociale, de l'environnement et de l'éthique.

En conclusion, il est grand temps que le Canada s'intéresse sérieusement à toutes les formes de recherche juridique, notamment à la recherche fondamentale externe.

Il faut répondre que la réforme du droit est un domaine où la recherche externe portant sur le droit peut être utilisée et l'est effectivement dans une certaine mesure. Toutefois, certains travaux interdisciplinaires réalisés dans ce domaine se trouvent compromis par le fait qu'ils visent à satisfaire les besoins des clients plutôt que les priorités intellectuelles de chercheurs indépendants. Ces travaux sont conçus, dans une certaine mesure, en vue de prouver une thèse et leur portée ne saurait être plus vaste que celle du projet qu'ils se proposent de soutenir. Lorsqu'ils sont bien faits, ces travaux sont l'oeuvre d'universitaires compétents qui, toutefois, par le fait même de les avoir réalisés, se placent dans une situation incompatible avec une critique ultérieure rigoureuse et bien informée. Mais il ne faut pas accorder une importance démesurée à ces observations car le véritable problème d'une bonne partie de la recherche préalable à la réforme du droit réside surtout dans le fait qu'elle se situe à l'extrémité du champ exégétique de l'axe méthodologique et que, par conséquent, elle n'étudie pas les questions les plus problématiques.

Nous aimerions maintenant attirer l'attention sur une lutte que se livrent le monde de l'action et le monde des idées. Il s'agit toutefois d'une lutte inégale comme le donne à entendre notre graphique des types de recherche. Dans le monde de l'action, les praticiens et les gouvernements peuvent payer pour la recherche dont ils ont besoin et ils ne paient pas seulement au sens financier habituel sous forme d'honoraires et de droits d'auteur. Ils offrent également reconnaissance et crédibilité puisque les avocats et les juges s'inspirent de traités et d'articles conventionnels pour plaider des causes et rendre des jugements, tandis que les gouvernements se fondent sur ces mêmes documents pour élaborer de nouvelles lois et politiques. Nous signalons ce fait sans porter aucun jugement moral, mais tout simplement pour soulever un problème qui existe en rapport avec la recherche juridique au Canada: le monde des idées n'offre ni l'une ni l'autre de ces récompenses et la théorie juridique et la recherche fondamentale en souffrent d'autant.

Conclusion

Nous examinerons plus à fond chacun de ces types de recherche dans les chapitres suivants. Toutefois, en anticipant sur cet exposé, nous pouvons dès maintenant conclure que le droit au Canada est fait, appliqué et évalué souvent dans une absence totale de règles scientifiques. Sans pousser trop loin les comparaisons avec les sciences "exactes", on peut affirmer qu'actuellement la recherche juridique, sous toutes ses formes, est nettement sous-développée. On continue à conseiller des clients, à représenter et à juger des personnes dans les procès, à adopter et à appliquer des lois dans des secteurs importants de la vie communautaire, en se fondant sur une "connaissance" qui, comparée à celle qui éclaire les domaines de la médecine et de la technologie, nous place respectivement au temps de Pasteur et des frères Wright. Bien sûr, le bon sens et les principes humanistes peuvent nous servir à l'avènement d'un système juridique équitable et fonctionnel - mais pas autant que ce fut le cas dans le passé. Que l'on soit d'accord ou en désaccord avec les modifications récemment apportées ou proposées à la législation concernant notre système fiscal, la protection de l'environnement, les relations de travail, la structure familiale et le droit de

tions aux grévistes, nous ont toutes permis de réévaluer l'efficacité et l'équité d'importantes règles de droit. Même si une étude exhaustive des sources techniques du droit parvenait à susciter des réactions intuitives à l'égard de ces problèmes, elle ne pourrait pas nous renseigner autant que le font ces enquêtes empiriques. De plus, une telle étude ne saurait placer le débat sur une base nouvelle qui nous permette d'évaluer l'utilité sociale des règles et des procédures plutôt que leur logique interne ou leur signification symbolique.

Cela ne signifie pas que seule la recherche inspirée des sciences sociales peut être qualifiée de fondamentale. Des travaux importants - de nature fondamentale - ont trouvé leur source d'inspiration dans la philosophie, la linguistique et la théorie politique. Car, ce qui caractérise avant tout la recherche fondamentale, c'est qu'elle refuse de prendre codes, précédents et statuts pour sujets premiers et exclusifs d'analyse. C'est ce refus qui tend aussi à la rendre moins que pertinente aux yeux de bon nombre de présumés juristes.

Indubitablement, toute recherche qui s'inspire des principes d'autres disciplines sera toujours regardée avec méfiance par ceux qui oeuvrent à l'intérieur du système juridique lui-même. Cette méfiance est parfois justifiée. En effet, les caractéristiques latentes d'un système sont parfois mieux perçues par ceux qui y oeuvrent directement, surtout en ce qui concerne les problèmes inhérents au passage de la théorie à la pratique. Plus encore, l'approche inspirée d'autres disciplines ne répond pas nécessairement aux impératifs intrinsèques de l'analyse du droit, pas plus que tous les théoriciens ne sont à l'abri de certaines faiblesses de l'esprit humain comme les préjugés et l'incompétence. Mais tout cela ne justifie pas l'isolationnisme intellectuel du droit. La recherche externe portant sur le droit est inévitable si notre système juridique entend suivre le pas d'une société et d'un milieu

Il faut ajouter que nos praticiens ne font pas beaucoup de recherche fondamentale. D'après notre enquête, la plupart des avocats et des juges canadiens ne font absolument aucune recherche externe portant sur le droit; certains n'en voient pas la nécessité, et quelques-uns sont même hostiles à ce genre d'activité. Dans les facultés qui sont profondément et à juste titre engagées dans la formation professionnelle, une telle attitude a pour effet de marginaliser et de décourager ceux qui font de la recherche fondamentale. Bien sûr, certains juristes canadiens et certains membres de la magistrature et du barreau appuient en principe la recherche interne en droit. S'ils effectuent un tant soit peu de recherche théorique, c'est fort probablement à cela qu'elle se limite. Les travaux entrepris en recherche fondamentale, nous les devons à un très petit nombre de professeurs de droit, à des sommités d'autres domaines des sciences sociales et des humanités et à des chercheurs étrangers innovateurs sur qui, force est de l'admettre, nous accusons un sérieux retard au chapitre des réalisations intellectuelles. Nous savons que la théorie et la recherche fondamentale en droit témoignent toutes deux de l'influence du monde des idées. En plus, elles ont essentiellement la même fonction: rendre les propositions sous-jacentes au droit explicites, cohérentes et suffisamment détaillées pour nous fournir des hypothèses que nous pouvons alors utiliser pour évaluer des événements passés, présents et futurs. Au besoin, nous pouvons ensuite refondre ces hypothèses. Mais, quelle est l'utilité pratique de la théorie juridique et de la recherche fondamentale?

théorie du droit. L'intégration d'anciennes et de nouvelles règles dans la structure d'une théorie nous oblige à savoir quand et comment innover et aussi à reconnaître la nature et la qualité de ce qui existe déjà. Cela nous permet aussi d'inclure, dans la même sphère discursive, des idées totalement affranchies des circonstances particulières qui les ont engendrées. Cela représente un attrait particulier de la théorie dans la mesure où la dialectique du droit est analogique. La théorie du droit constitue donc un outil potentiellement utile aux juges et aux avocats.

Son utilité est toutefois amoindrie par deux facteurs. Le premier, dont nous avons déjà parlé, est que la majorité des étudiants en droit ne sont pas suffisamment sensibilisés à la théorie juridique. Beaucoup de juges et d'avocats ne sont pas non plus familiers avec elle ou intellectuellement préparés à le devenir. Le deuxième facteur, que nous allons maintenant examiner, concerne la nature même de la théorie du droit.

Selon notre définition, la théorie du droit étudie les documents juridiques traditionnels - cela aussi, c'est de la recherche interne - mais elle cherche à prendre du recul par rapport à ces documents afin d'en faire une interprétation critique. La théorie du droit est explicative et analytique : elle cherche à expliquer, par exemple, comment les juges rendent ou devraient rendre leurs décisions, comment certaines solutions reflètent ou devraient refléter des valeurs sous-jacentes à la loi. Il s'ensuit inévitablement que la théorie juridique émet certaines hypothèses sur la nature de la connaissance, du langage, du droit et de la société. Lorsque la théorie traite exclusivement des documents juridiques, ces hypothèses risquent de ne pas être énoncées et explicitées. "Tout le monde a droit à un jour d'audience en cour," pouvons-nous dire par exemple sans préciser qu'il y a "droit," dans quelles circonstances et à quel prix, pour quel procès, devant quel tribunal, essayons de mettre la théorie en pratique, soit pour décider du sort d'une personne démunie qui ne peut se payer les services d'un avocat, et pour qui le "jour d'audience en cour" est donc pure comédie, soit pour essayer de déterminer combien de gens obtiennent vraiment leur "jour d'audience en cour," et si en fin de compte leur situation en est améliorée ou empirée, ou encore pour évaluer le processus judiciaire à la lumière de sa capacité d'éclaircir ou d'embrouiller les choses, d'accentuer ou de diminuer la lutte des classes ou la paix sociale.

Lorsque nous commençons à explorer toutes ces questions, sauf la première - celle d'être juridiquement dans son droit - nous devons rendre nos postulats de plus en plus explicites et nous inspirer de plus en plus des fondements d'autres disciplines. Au cours de la théorie juridique, la recherche juridique bifurque, sur l'axe de la théorie juridique, pour devenir de la recherche fondamentale. Mais on remarquera que, ce faisant, elle se détache jusqu'à un certain point de ses sources techniques dans les documents juridiques, dès lors de plus en plus objectives et d'avantage perçus comme des objets d'étude plutôt que comme un ensemble de dogmes.

La recherche fondamentale, au sens où nous l'entendons, procède d'une option intellectuelle selon laquelle le droit n'est pas une science exacte, mais un discours dont les causes et effets, plutôt que les règles, demandent un examen approfondi. Divers exemples permettront de corroborer cette assertion. Des enquêtes empiriques portant sur l'impact réel des procédures de cautionnement, sur la répartition des pertes imputables aux accidents de travail et de la route, sur l'émission, par les tribunaux, d'injonc-

scientifique du monde des idées, au milieu professionnel, le monde de la pratique. Ces deux continuum se recoupent mutuellement, produisant ainsi les différents types de recherche que nous avons énumérés.

De plus, dans la réalité, la production de recherche n'est pas distribuée également entre ces différentes catégories. Elle se polarise au contraire dans les directions exégétique et pratique de ces deux axes, comme l'illustre le diagramme qui figure à la page suivante.

Il importe de bien comprendre les effets de ces tendances lourdes sur la nature de chacun des types de recherche et sur leurs rapports réciproques.

La recherche juridique conventionnelle - recherche interne - est essentiellement taxonomique. Elle mène à la rédaction d'articles et de traités qui cherchent à identifier, analyser, structurer et synthétiser des lois, des décisions judiciaires et des études critiques. Ces écrits, à leur tour, permettent aux juges, aux praticiens et aux étudiants en droit de trouver les "réponses" aux problèmes juridiques. La "réponse" peut être parfois une règle généralement acceptée (discutable, peut-être, dans son application), parfois une règle nouvellement perçue ou proposée, comportant des éléments qui auparavant ne semblaient pas pertinents. Si on essaie ensuite d'appliquer la "réponse" dans la pratique, elle peut être adoptée, modifiée ou rejetée, amenant ainsi la nécessité d'une analyse et d'une interprétation plus approfondies. Comme le montre notre inventaire de la recherche juridique, ce genre de recherche peut être qualifié de "conventionnel," sans aucun connotation péjorative, précisément à cause de son caractère dominant et tout à fait typique de ce qui s'écrit et se lit dans le monde du droit.

Quiconque est familier avec la recherche juridique conventionnelle peut facilement entreprendre ce type de recherche historique et comparée dont les résultats valent bien parfois l'effort supplémentaire qu'elle exige pour sortir des sentiers battus. Mais, l'expérience et notre propre enquête montrent que la recherche comparée et historique n'est pas une activité courante des chercheurs et encore moins des praticiens. Peut-être sommes-nous à l'aube d'un changement à cet égard, au moins dans certains secteurs du droit public, maintenant que nous essayons à la fois de reconstruire notre propre histoire et d'aborder, dans un langage constitutionnel peu familier, des controverses auxquelles d'autres pays ont déjà été confrontés.

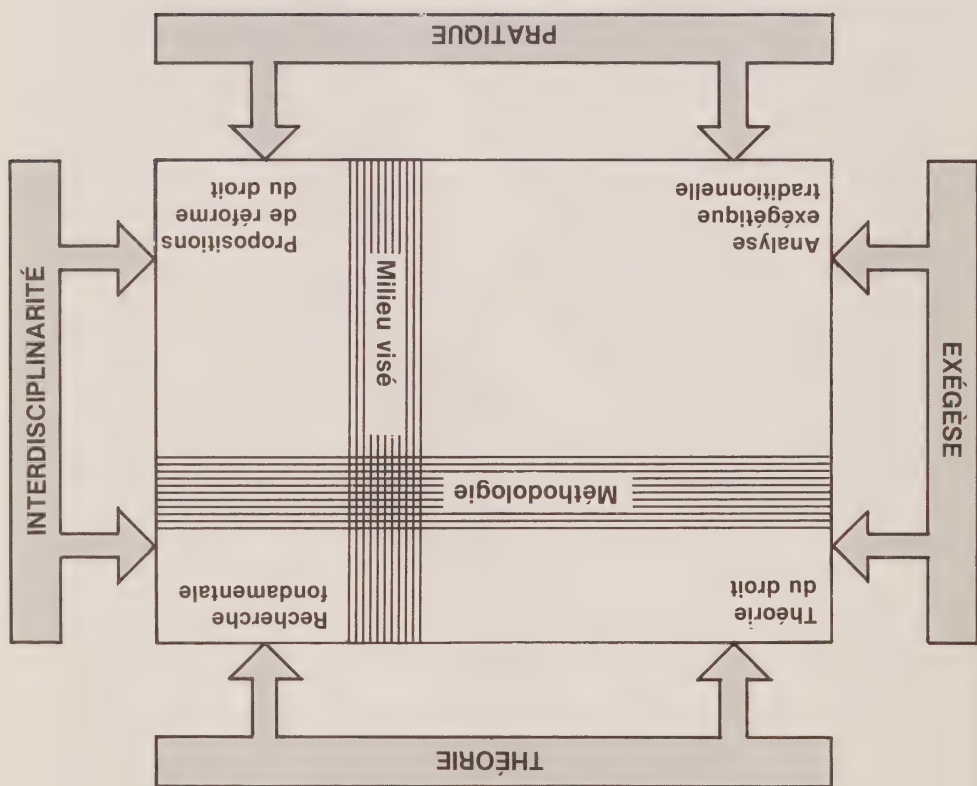


Figure 4 Les types de recherche juridique

Un praticien peut très bien employer le mot "recherche" pour décrire son travail d'analyse des lois et des faits pertinents en vue de conseiller ses clients ou de les représenter dans un litige. Un professeur de droit peut employer le même terme pour désigner le dépouillement qu'il fait de différents ouvrages de référence afin de donner ses cours. Ces activités jouent un rôle important dans l'accomplissement des tâches professionnelles et peuvent, dans certains cas, s'apparenter à d'autres activités, que nous appelons "recherche," ou même les recouper. Toutefois, notre étude ne s'arrête pas aux travaux plutôt restreints et éphémères produits par ces activités. Elle s'intéresse essentiellement aux articles, livres, rapports et études qui forment un ensemble de documents disponibles dans le domaine public et dont la portée dépasse le moment précis de leur rédaction.

Cet ensemble de documents peut être divisé, pour les fins de notre analyse, en au moins quatre groupes:

- "analyse exégétique traditionnelle" - recherche visant à recueillir et agencer des données juridiques, à interpréter le droit positif, et à faire l'analyse ou l'exégèse de sources juridiques fiables;
- "théorie du droit" - recherche visant à présenter une théorie ou perspective unificatrice permettant de mieux comprendre le droit positif et d'évaluer et de contrôler son application dans des cas particuliers; dans la tradition de droit civil ce type de recherche comprend également les commentaires approfondis qu'on appelle communément doctrine;
- "propositions de réforme du droit" - recherche visant à apporter des modifications au droit, soit pour corriger certaines anomalies, rehausser son efficacité ou assurer un changement d'orientation;
- "recherche fondamentale" - recherche visant à assurer une connaissance plus approfondie du droit en tant que phénomène social, y compris la recherche sur les implications historiques, philosophiques, linguistiques, économiques, sociales ou politiques du droit.

Souignons que ces expressions ont été forgées d'une manière purement artificielle. Elles nous permettent de différencier la recherche afin de la comparer à d'autres travaux, mais il est peu probable qu'elles arrivent à caractériser parfaitement un livre, un article ou une étude donnée. Par ailleurs, les catégories ne sont pas mutuellement exclusives. Par exemple, les textes et articles d'analyse exégétique traditionnelle peuvent contenir des éléments de théorie du droit tandis que les propositions de réforme du droit peuvent s'inspirer de la recherche fondamentale ou la provoquer.

Maintenant que nous avons établi cette terminologie et ses limites, nous pouvons peut-être nous pencher sur la nature et la portée de ces différentes sortes de recherche juridique.

Notre réflexion nous amène à reconnaître deux influences prédominantes sur la recherche juridique: celle de la méthodologie ou du choix de l'approche théorique et celle du milieu auquel elle s'adresse. L'approche théorique et méthodologique évolue sur un continuum qui va de l'analyse exégétique traditionnelle, - c'est-à-dire la recherche en droit, une recherche interne, qui prend le droit pour sujet, - à la recherche interdisciplinaire, la recherche externe sur le droit, qui prend le droit pour objet. Sur l'autre continuum, celui du milieu de référence, nous passons de la communauté

L'approche traditionnelle s'est maintenue du moins jusqu'à ce que la révolution tranquille des années soixante ne provoque des courants et des contre-courants quelque peu analogues à ceux dont il vient d'être question à propos du Canada anglais.

À part tous ces conflits, la recherche juridique au Canada se heurtait à un problème d'ordre plus général: elle manquait d'assises et de défenseurs. D'une part, la recherche juridique n'a jamais été profondément enracinée dans le milieu universitaire, même après l'établissement officiel des facultés de droit dans les universités (seulement après 1955 en Ontario, au Manitoba et en Colombie-Britannique, et pas encore à Terre-Neuve ni à l'Île-du-Prince-Édouard). Étant donné que les professeurs de droit étaient si peu nombreux, qu'ils étaient très tard dans les universités et qu'ils étaient bien souvent fort occupés à former des étudiants pour l'exercice de la profession (dans lequel certains professeurs continuaient de s'engager), il n'est pas étonnant que la vie intellectuelle universitaire ait eu relativement peu d'influence sur le droit. D'autre part, la recherche juridique, même la plus conventionnelle, était perçue avec dédain et méfiance au sein de la profession. Les traités et les articles juridiques étaient rarement cités dans les plaidoyers ou mentionnés dans les jugements. On persistait même à croire dans certains milieux qu'aucun auteur ne devait être cité de son vivant. À l'extérieur des grands centres urbains, et parfois même dans ces centres, l'exercice de la profession suivait son cours malgré l'absence de bibliothèques dotées d'une documentation appropriée ou encore (jusqu'aux années soixante-dix) d'un répertoire proprement canadien. Les traités sur des sujets aussi importants que les contrats, les délits civils ou le droit criminel ne figuraient même pas parmi la documentation dont les avocats canadiens avaient ou croyaient avoir besoin. Très peu de ces traités étaient disponibles avant les années soixante-dix et certains restent encore à écrire.

L'expansion et l'essor qu'ont pris les facultés de droit dans les universités au cours des années soixante et soixante-dix, ont contribué dans une certaine mesure à modifier le jeu de l'offre et de la demande dans le domaine de la recherche juridique. Un corps professoral considérablement élargi ouvrait la voie à une recherche juridique plus variée, plus spécialisée et plus ambitieuse tandis que le nombre croissant de diplômés universitaires laissait entrevoir la possibilité d'un auditoire plus vaste et plus réceptif. Plus loin dans ce rapport, nous essayons d'évaluer dans quelle mesure ces nouvelles possibilités ouvertes à la recherche juridique se sont concrétisées. Pour le moment, disons tout simplement que les développements prometteurs des années soixante n'ont pas eu de suite au cours des années soixante-dix. L'état actuel de la recherche juridique sera étudié dans les quatre chapitres suivants. En résumé, même si la situation s'est indiscutablement améliorée depuis la publication, dans les années cinquante, des rapports Cohen et Scott sur l'enseignement et la recherche en droit, elle n'en demeure pas moins tout à fait inacceptable.

Ce bref aperçu de la recherche juridique au Canada donne à entendre que le terme "recherche" désigne un vaste ensemble d'activités dont certaines peuvent ne pas être considérées comme telles par les spécialistes d'autres disciplines. Pour évaluer l'état de la recherche juridique, il nous faut donc décrire tout d'abord les différentes sortes de recherche qui nous intéressent, en déterminer les auteurs et les utilisateurs ainsi que les implications scientifiques et sociales de chacune d'entre elles.

diques - plutôt que d'analytiques ou critiques. Toutefois, la *Revue du barreau canadien* et surtout la *Revue de droit de l'Université de Toronto* parviennent, dès leur premier numéro, à ouvrir à leurs lecteurs une fenêtre sur le vaste domaine de la recherche juridique et à rendre compte d'une façon aussi adéquate que possible de l'évolution du droit au Canada. Dans le domaine du droit public, du reste, cette perspective se manifeste par la publication de plusieurs ouvrages qui traitent le droit comme un système social et non comme un ensemble de lois. Viennent s'ajouter à ces travaux scientifiques le rapport Rowell-Sirois, et les études auxquelles il a donné lieu, ainsi que d'autres écrits politiques et polémiques inspirés par la crise socio-économique des années trente.

La grande diversité des méthodes de recherche utilisées, notamment au cours des années trente, n'était pas seulement le résultat de nouvelles modes intellectuelles, mais reflétait une influence américaine croissante. Pendant que des auteurs comme Falconbridge s'adonnent à la recherche analytique et interprétative dans la tradition britannique, C.A. Wright, J. Finkelstein, J. Willis et V.C. MacDonald s'intéressent manifestement aux travaux innovateurs d'intellectuels américains de l'époque. Même si ces travaux sautirent des blâmes sévères à cause de leur origine - comme la condamnation du décanat de Wright par le barreau ontarien - ils s'imposent par le fond et la forme. Une plus grande variété de sujets d'étude et une plus grande simplicité de discours font leur apparition dans les écrits juridiques canadiens de l'époque, ce qui n'avait pas été possible sous l'influence de la doctrine civiliste ou le style péremptoire des juristes anglais.

Il faut cependant bien situer ces développements dans leur contexte. Encore en 1950, par exemple, la recherche juridique au Canada était une entreprise extrêmement fragile, surtout à cause d'un manque de chercheurs. Dalhousie, la plus ancienne des facultés de *common law*, fonctionnait avec un personnel à plein temps d'à peine "trois professeurs et un commis" (selon Willis) tandis qu'Osgoode Hall, la plus importante faculté de *common law*, n'en comptait pas beaucoup plus. Ce n'est qu'au cours de cette période qu'on a commencé à engager les premiers professeurs à plein temps dans les facultés dites de droit civil. Il y avait donc très peu de personnes qui pouvaient se consacrer sérieusement à la recherche. Si l'on fait exception des travaux de certains juges et avocats - F.W. Weegenast, H.G. Fox et W.R. Riddell entre autres - il a fallu attendre l'avènement du professorat à plein temps pour que l'on puisse espérer des progrès sensibles dans le domaine de la

recherche et de la publication.

Le manque de chercheurs ne constituait pas le seul problème. Comme nous l'avons déjà laissé entendre, dans les provinces canadiennes régies par le *common law*, les nouveaux auteurs universitaires s'exprimaient bien souvent dans un langage critique et peu familier que les praticiens avaient mal à accepter. Leur empressement à critiquer ouvertement les jugements, aussi bien quant à leurs fondements juridiques qu'à leur opportunité sociale, était considéré comme choquant dans certains milieux; la déférence témoignée aux juristes américains plutôt qu'à leurs homologues anglais était interprétée comme un acte de déloyauté; dans cette perspective, l'intérêt manifesté pour le droit du travail et le droit administratif dénotait, bien sûr, des tendances socialistes; et l'emploi du vocabulaire et du cadre théorique de ceux qui se considéraient comme les gardiens du "vrai droit." Au Québec,

L'évolution de la science juridique au Canada

P our comprendre la situation actuelle de l'activité universitaire, scientifique ou intellectuelle au Canada, et particulièrement de la recherche juridique, il faudrait pouvoir la situer dans une perspective

historique. Or, cela n'est pas possible. Il est ironique de constater que notre démarche, qui doit en partie son origine à une préoccupation concernant l'absence de travaux de recherche en philosophie du droit et en histoire du droit au Canada et qui cherche en même temps à dénoncer cet état de fait, soit elle-même essentiellement "ahistorique." Mais il faut nous y résigner, car il n'existe aucun ouvrage complet sur l'histoire générale du droit canadien et encore moins d'études spéciales portant sur l'évolution de la recherche juridique au Canada; et nous ne disposons pas des ressources matérielles ni intellectuelles pour en entreprendre. Toutefois, si cette fresque impressionniste parvient tout au moins à provoquer des débats et à susciter des études plus approfondies, elle aura servi une bonne cause.

Au XIX^e siècle, la science juridique canadienne s'exprime à travers plusieurs types d'activités. Il y a tout d'abord l'adaptation de textes et de traités étrangers (y compris une édition canadienne de Blackstone), qui va donner un caractère local aux traditions empruntées par notre droit. Deuxièmement, on assiste à la réalisation d'importants projets législatifs comme le Code criminel du Canada et le Code civil du Québec qui, eux aussi, s'inspirent abondamment de sources étrangères. Troisièmement, il y a un petit nombre de travaux d'intérêt professionnel et scientifique rédigés dans une optique purement canadienne, et la mise sur pied de plusieurs revues de droit.

Jusqu'au début de la seconde guerre mondiale, on assiste à un certain nombre de réalisations, notamment dans cette troisième catégorie. Parmi les travaux majeurs, soulignons la parution d'encyclopédies canadiennes sur le droit, de la *Revue du barreau canadien* et de plusieurs autres périodiques, de documents pédagogiques, de manuels, de certains écrits historiques et historiographiques et de plusieurs grands traités.

Il n'est peut-être pas exagéré de qualifier la plupart de ces écrits de taxonomiques - limités à la classification et à l'agencement des statuts jur-

CHAPITRE

5

Perspectives de la
recherche juridique

Nous appuyons fortement l'élaboration d'une option d'études en droit, identifiée aux lettres et aux sciences sociales. Sans vouloir déterminer la relation que ce courant entretiendrait avec la formation professionnelle lorsqu'elle se donnerait dans le même milieu, ce mouvement se distinguerait par sa grande affinité avec les autres disciplines. Pour les raisons déjà mentionnées, l'étude du droit par ceux qui ne visent aucun but professionnel est en soi importante. Mais cette démarche est également utile au développement du secteur professionnel; en effet, ce dernier ne peut que bénéficier du dialogue avec ceux qui tiennent une approche différente au droit.

En plus de ce modèle, il existe de nombreuses facultés professionnelles telles que la médecine, le génie, le journalisme et l'administration, où le droit est aussi enseigné. Bien que, inévitablement, l'enseignement du droit dans ces facultés réponde à des besoins particuliers, nous soulignons la nécessité de lui donner une dimension scientifique et sociale. Sans cette dimension, il se transformera en simple exégèse des règles et ne contribuera ni à un échange interdisciplinaire authentique ni à un engagement plus grand du citoyen face au droit.

Au chapitre dix, nous reviendrons sur cette question de l'orientation

scientifique. Sans ignorer ses liens avec les exigences professionnelles et sociales de notre milieu, nous concluons cependant notre plaidoyer en faveur de la discipline scientifique du droit, en l'appuyant non pas tant sur la demande quantifiable de service en provenance du monde des affaires que sur les revendications insatiables du monde du savoir. Nous savons trop peu de choses sur ce qu'est le droit, ou sur sa raison d'être, sur ses possibilités ou ses limites. Et nous n'en saurons pas beaucoup plus tant que nous ne commencerons pas à prendre plus au sérieux les tâches qui nous incombent dans le domaine de la réflexion scientifique et de la recherche.

L'étude du droit dans les facultés des arts et sciences et dans les autres facultés

On peut envisager le droit comme l'un des nombreux moyens de mieux connaître la société, comme c'est le cas pour l'histoire et les sciences politiques, la sociologie ou la philosophie. Cette vision du droit serait conforme à l'établissement d'une orientation scientifique au sein d'une faculté de droit. Cependant, le choix d'un tel lieu universitaire pour cet enseignement favoriserait l'influence du positivisme juridique sur l'orientation des programmes. À l'inverse, cette influence diminuerait presque certainement si les programmes étaient offerts non pas dans une faculté de droit mais dans une faculté des arts ou une autre faculté dont les disciplines particulières pourraient exercer une forme d'attraction magnétique.

L'enseignement du droit dispensé dans un tel milieu intellectuel offrirait des avantages certains. Un tel choix de structures dégage le droit de ses connotations professionnelles, facilite son intégration à des activités multidisciplinaires et fait accepter le principe que le droit doit être compris par le plus grand nombre possible de citoyens, et être soumis également à leur examen critique.

Comme nous l'avons mentionné, le droit a été essentiellement considéré sous cet angle en Europe continentale et, à des époques diverses, en Angleterre. Au Canada, les quelques tentatives passées en vue d'intégrer le droit aux facultés des arts et sciences ont essuyé l'opposition des professionnels. Cependant, un solide programme "des arts" de premier cycle en droit a existé à l'Université de Toronto à partir des années trente jusqu'à ce qu'il soit transformé en faculté professionnelle en 1949.

Il est intéressant de noter qu'en fait, un certain nombre d'universités offrent aujourd'hui des programmes d'études en droit dans le cadre de leurs facultés des arts. L'Université Carleton offre le plus important d'entre eux. Des concentrations spécialisées en droit existent également à Waterloo, Regina et ailleurs, généralement là où il n'existe aucune faculté professionnelle. L'Université York est l'une des rares universités possédant une faculté de droit et offrant à la fois un programme de premier cycle en droit à la faculté des arts. Bien sûr, nombre d'universités dispensent des cours de droit ou des cours connexes au droit, qui font partie intégrante de programmes de premier cycle ou d'études supérieures dans des disciplines comme la criminologie, les sciences politiques, la philosophie, les relations internationales, la sociologie ou les relations industrielles.

et le développement du droit, sauf pour des besoins professionnels immédiats. Il en résulte que les facultés de droit ont tendance à servir quelque peu de réservoirs de main-d'œuvre: elles offrent des ressources pour l'analyse critique et les innovations du système juridique, et fournissent souvent du personnel sur une base temporaire pour accomplir des tâches particulières, notamment dans le cadre des projets de réforme du droit ou de débats importants en matière constitutionnelle. De même, il arrive à l'occasion que des universitaires délaissent l'enseignement afin de s'acquitter de telles fonctions lorsque des emplois "scientifiques" sont offerts au sein de la profession. Le corps professoral s'en trouve alors appauvri.

Les difficultés que l'on éprouve ainsi à combler les besoins théoriques de la profession sans pour autant syphoner les ressources des universités permettent de croire qu'il peut exister une demande pour ce type de praticien, possédant une préparation scientifique beaucoup plus solide. L'existence d'une demande de services professionnels à caractère scientifique sur le marché du travail a une portée directe sur la viabilité d'une orientation scientifique des études en droit. Si les étudiants qui veulent devenir de véritables juristes, au sens le plus large que cette expression puisse recevoir, se rendent compte qu'ils n'ont guère d'avenir à la fin de leurs études, particulièrement si l'embauche de professeurs de droit n'est guère encouragée, ils seront beaucoup plus poussés à choisir des cours professionnels traditionnels. Inversement, s'il existe des possibilités de carrière pour des diplômés ayant des intérêts et des compétences intellectuels, ils seront portés à s'orienter là où leurs talents les dirigent logiquement, dans une voie d'études axée sur le développement scientifique du droit. De plus, le mécanisme en est un d'entraînement: s'il n'y a pas de juristes bien formés au plan scientifique, il n'y aura pas non plus d'emploi correspondant à ce genre de formation, et vice versa.

Nous incitons par conséquent les employeurs éventuels de ce type d'avocats à mieux définir leurs besoins, et à élargir les possibilités de carrière afin d'attirer des personnes hautement compétentes. En même temps, universités renforceraient la mission de développement scientifique des universités: cela allégerait aussi les pressions qui se font sentir sur les facultés dans leur rôle supplétif de réservoirs d'expertise. Par exemple, nous remarquons que certaines commissions de réforme du droit, certains ministères gouvernementaux et certaines sociétés emploient déjà des juristes pour remplir des tâches théoriques telles que la recherche et l'élaboration de politiques. Nous croyons savoir qu'un petit nombre de cabinets importants d'avocats reconnaissent la compétence de juristes qui sont effectivement spécialisés dans de telles fonctions, même si ce n'est pas fréquent. De telles mesures devraient être beaucoup plus répandues si l'élément scientifique du droit doit apporter sa pleine contribution sociale dans le secteur public aussi bien que privé.

L'orientation de l'enseignement du droit se révèle donc fondée sur une pétition de principe: la croissance et le développement des études scientifiques en droit sont essentiels aussi bien pour améliorer la formation professionnelle traditionnelle que pour favoriser l'émergence d'une nouvelle voie professionnelle pour les juristes. Mais cette croissance et ce développement n'auront lieu, l'expérience l'a prouvé, que si une orientation proprement scientifique arrive à émerger de la structure globale du pluralisme.

niques et connaissances à des exigences professionnelles déterminées. Ceci ne signifie toutefois pas que tous les avocats peuvent effectivement s'acquitter de n'importe quel travail juridique avec un égal bonheur et cela soulève certaines interrogations lors de récentes discussions avec des professionnels sur la compétence et la spécialisation.

Il y a bien sûr des obstacles qui, jusqu'à maintenant, ont empêché la profession juridique, au Canada, d'établir des exigences différentes à l'attention des généralistes et des spécialistes, d'adopter un système officiel pour l'admission à l'exercice de spécialités et d'instaurer soit une formation permanente obligatoire, soit des examens périodiques de vérification des connaissances exigées. Cependant, l'attitude de la profession envers les permis d'exercice et les titres de compétence spécialisée est peut-être en train de changer et, indépendamment de ce changement, les facultés de droit peuvent, même aujourd'hui, dans les limites des règlements existants, offrir des programmes spécialisés auxquels peuvent s'inscrire les étudiants. En tout état de cause, certains avocats effectuent des travaux qui n'ont de juridique que le nom, d'autres se limitent au droit matrimonial ou criminel, d'autres enfin élaborent des transactions commerciales complexes ou administratives des sociétés privées ou publiques.

Tous admettent que ces avocats ne peuvent facilement passer, et ne passent pas, de l'un de ces rôles à l'autre. Un petit nombre de personnes, exceptionnelles il est vrai, réussissent à évoluer d'un domaine d'exercice à un autre; mais, dans ce milieu, il est relativement rare de voir des avocats donner à leur carrière une orientation d'une telle polyvalence.

Il est encore plus rare que des praticiens passent des activités ordinaires de l'exercice de la profession à ce que l'on peut appeler le travail scientifique. Notre but n'est pas de nier le fait que certains avocats peuvent effectivement faire preuve de très haute compétence, voire d'une compréhension profonde, dans leur champ d'activité. Mais, pour deux raisons au moins ces habiletés ne sont pas facilement utilisables pour qui voudrait se réorienter dans une carrière universitaire.

Tout d'abord, leur compétence et leur compréhension du droit sont par définition circonstancielles. Elles découlent de la longue fréquentation du droit positif tel qu'il est, et de ses modifications perpétuelles. La créativité et la perspective critique de ces praticiens, même fort compétents, sont généralement confinées aux limites du monde juridique connu. En dehors de personnes exceptionnelles, peu d'avocats praticiens sont formés suivant la démarche conceptuelle qui leur permettrait de créer de nouveaux concepts, de produire de nouvelles synthèses, ou de précéder plutôt que de suivre l'évolution sociale. Il existe cependant des juristes qui, bien que préparés comme d'habitude pour jouer des rôles plus traditionnels, exercent des fonctions créatrices d'analyses et de conseillers en matière de politiques, d'administrateurs, de juges des tribunaux supérieurs ou, dans quelques cas, d'avocats-conseils ou procureurs de clients atypiques ayant des exigences inhabituelles. Mais quel que soit leur degré de compétence, ces juristes seraient presque certainement mieux préparés à jouer leur rôle s'ils avaient reçu une formation axée sur une base plus scientifique, tel que nous proposons au chapitre dix.

En deuxième lieu, dans le domaine de l'exercice professionnel, les postes ouverts aux personnes intéressées à cet aspect scientifique ne sont actuellement pas nombreux. Il y a peu de gouvernements, de sociétés ou de cabinets d'avocats qui sont prêts à investir leurs ressources dans la recherche

L'éclectisme et le pluralisme dans le domaine de l'enseignement et de l'exercice du droit

Nous avons déjà dit à plusieurs reprises que les programmes d'études des facultés sont écartés. Les hypothèses sur lesquelles l'éclectisme repose sont à la fois négatives et positives. D'une part, les étudiants devraient se libérer du carcan de l'ancien programme traditionaliste; de l'autre, ils pourraient désormais utiliser leur nouvelle liberté pour choisir des cheminements personnels reflétant leurs intérêts intellectuels et leurs aspirations professionnelles. Selon nous, la première hypothèse s'est réalisée, mais non la seconde. Même si certains choix individuels ont été rendus possibles, la majorité des étudiants se sont limités à un éventail de cours plutôt restreint, axé plus souvent sur des enseignements professionnels, ou dits professionnels, que sur des cours à caractère scientifique. Néanmoins, nous ne sommes toujours pas convaincus de la pertinence, en ce qui concerne l'exercice de la profession, d'une grande partie de ce qui est considéré comme "professionnel."

Ainsi, bien que l'éclectisme nous ait engagés sur une voie apte à mener au professionnalisme dit humaniste, il semble incapable de nous en rapprocher vraiment ni de nous permettre la poursuite d'autres objectifs. Nous avons déjà mentionné que l'élaboration des programmes qui amélioreront la qualité de la formation professionnelle exige une réflexion beaucoup plus profonde, et que les études scientifiques doivent être acceptées pour elles-mêmes et selon leurs propres modalités.

Ces deux objectifs peuvent être atteints plus facilement, croyons-nous, en remplaçant l'éclectisme par une nouvelle structure, le pluralisme, qui offre une option valable entre des choix de programmes bien définis.

Dans cette hypothèse, les facultés offriront un programme d'études théorique et plusieurs versions d'un programme d'études professionnel, entre lesquels les étudiants pourraient choisir. Chacun de ces programmes présenterait diverses combinaisons d'éléments pédagogiques tels que l'analyse du droit positif, l'enseignement clinique et les études interdisciplinaires. Chacune de ces combinaisons pourrait s'adresser respectivement aux futurs généralistes, aux plaideurs ou à d'autres spécialistes, aux conseillers juridiques ou aux administrateurs publics et privés, ou à d'autres clientèles spécifiquement déterminées. Nous nous efforçons d'ajouter que notre proposition sur le pluralisme ne consiste pas à prôner la spécialisation professionnelle en soi. Il s'agit plutôt d'illustrer l'un des principes d'organisation possible d'un programme d'études réellement pluraliste: d'autres pourraient être déduits de stratégies pédagogiques, de perspectives intellectuelles ou de missions sociales particulières. Il n'est pas nécessaire qu'une faculté de droit donne offre un éventail complet des possibilités. Les diverses facultés ont plutôt intérêt à tenter de développer des programmes distincts qui reflètent les besoins locaux et nationaux, et prennent en compte leurs propres ressources et les objectifs qu'elles se sont fixés.

Cela nous oblige une fois de plus à considérer le contexte de l'exercice professionnel dans lequel notre proposition s'inscrit. Nous avons déjà souligné que la préparation spécifiquement requise par chacun des multiples rôles proposés par l'exercice de la profession serait facilitée par l'établissement de titres professionnels distincts. Il n'en existe pas cependant, et la profession juridique, de même que les facultés de droit ont, dans un sens, accepté l'éclectisme plutôt que de tenter d'adapter étroitement les tech-

peut aussi soutenir que l'étude scientifique du droit (dans le sens où nous l'entendons) doit s'effectuer ailleurs que dans une faculté professionnelle. Cependant, aucune de ces considérations ne permet d'écarter notre énoncé à l'effet qu'aujourd'hui, les activités des facultés de droit canadiennes ne sont pas axées sur le développement professionnel.

Selon nous, les prétentions - par ailleurs partialement légitimes - à la formation professionnelle ont submergé les thèmes et les initiatives à caractère scientifique. Que nous expliquions cette situation par la culture et les attentes des étudiants ou par le recrutement des professeurs et leur appartenance au milieu professionnel, ou encore par les contraintes budgétaires des établissements d'enseignement et la surveillance professionnelle, elle n'en demeure pas moins évidente. Les préoccupations scientifiques sont relativement faibles dans nos facultés de droit. L'inscription aux cours théoriques est relativement limitée. Les sujets théoriques ont tendance à être traités de façon superficielle lorsqu'ils sont abordés (ou déguisés en sujets "pratiques," pour éviter qu'ils soient rejetés). Les thèmes intellectuels sont souvent présentés sous forme de questions, de commentaires ou de renvois à des ouvrages moins faciles à repérer que la documentation toute prête qui soutient habituellement l'enseignement des sujets professionnels.

Nous nous rendons cependant compte que la position nettement marginale de l'aspect scientifique n'est pas compatible avec les attentes et les objectifs des doyens et des professeurs de droit, ni (croyons-nous) avec ceux d'une minorité importante d'étudiants en droit. Notre propre étude sur les professeurs et les doyens de facultés de droit démontre que la plupart d'entre eux sont intéressés aux aspects intellectuels et sociaux du droit tandis que d'autres études, sur les étudiants, laissent entendre que nombre d'entre eux entrent en faculté avec les mêmes intérêts. Mais il arrive presque inévitablement que l'aspect professionnel éclipsé l'aspect théorique. Et il en sera ainsi presque toujours, jusqu'à ce qu'il existe dans chaque région du Canada - sinon dans chaque province, voire dans chaque faculté - une base solide pour le développement scientifique.

Comme nous l'avons déjà mentionné, et comme nous tenterons de le démontrer au chapitre dix, le droit en tant que discipline scientifique est quelque peu différent du droit en tant que sujet de formation professionnelle. Nous ne proposons pas que l'un se substitue à l'autre au premier rang du curriculum de toutes les facultés de droit; nous voulons seulement qu'il y ait une place pour les deux, et que les deux soient également mis en valeur et reçoivent toute l'attention qu'ils méritent. Nous insistons sur le fait que le travail scientifique en droit ne devrait pas seulement faire l'objet de tolérance, en marge des préoccupations professionnelles.

La première étape à franchir en vue d'assurer la croissance et le développement du travail scientifique est de reconnaître que ce dernier peut légitimement prétendre à sa part des ressources des facultés de droit et constituer une préoccupation valable pour certains professeurs et étudiants. Il faut toutefois préciser, pour éviter toute confusion sur ce point, que nous ne voulons pas prétendre orienter une minorité vers la poursuite des questions intellectuelles, vouant les autres à des études professionnelles vides et abrutissantes. Au contraire, nous voulons souligner le besoin de poursuivre et d'intensifier les efforts de tous les professeurs de droit en vue de rendre la formation professionnelle de tous les avocats plus humaniste, et de la faire par l'application des mesures pédagogiques qui ont été graduellement élaborées au cours des quinze dernières années.

droit en vue d'obtenir un diplôme leur donnant accès au secteur professionnel; la plupart y réussissent (y compris ceux qui, originellement, ne prévoyaient pas exercer la profession). Les efforts de l'ensemble des étudiants sont donc axés sur les cours et consacés aux travaux jugés, à tort ou à raison, aptes à permettre d'atteindre cet objectif. Il est bien connu que les étudiants travaillent plus ardemment au cours de la première année, lorsqu'ils sont censés acquérir les techniques analytiques de base et maîtriser les notions juridiques fondamentales. Par la suite, ils optent massivement pour les matières présélectionnées les plus "pratiques" et manifestent le plus grand intérêt aux règles et autres informations "concrètes" que renferment ces cours plutôt qu'aux sujets portant sur la théorie du droit ou la politique sociale. L'étude des règles et l'assimilation des informations "pratiques" s'effectuent en général dans des limites intellectuelles relativement fixes; en effet une interrogation fondamentale sur la validité du système lui-même non seulement détournerait de cet apprentissage, mais tendrait également à mettre en doute la légitimité de cet exercice qui est censé être, par accord tacite ou explicite entre les professeurs et les étudiants, le plus important: la formation professionnelle.

Nous avons noté que les facultés appuient fortement les priorités professionnelles, tant dans leur discours que dans leur pratique. Les professeurs et les annuaires font explicitement mention de ce rôle de la faculté de droit qui est de préparer les étudiants à leur avenir professionnel - compris dans un sens parfois très large - en citant souvent les cours qui sont exigés ou proposés par les corporations professionnelles; les professeurs situent souvent les étudiants dans leur futur rôle d'avocats pendant le cours et, eux-mêmes, lorsqu'ils n'enseignent pas, consacrent une certaine partie de leur temps à jouer ce rôle. De plus, il est évident que les facultés de droit engagent presque toutes leurs ressources à donner des cours qui, selon elles, selon les étudiants ou les corporations professionnelles, sont censés être les plus importants en vue de l'exercice de la profession. Les professeurs consacrent individuellement une grande partie de leur énergie à ces cours, volontairement ou non, plutôt qu'à la recherche, à l'encadrement des étudiants inscrits aux études supérieures ou à d'autres activités scientifiques. Ce sont ici les forces du marché qui sont en jeu: dans le cadre de programmes d'études éclectiques, c'est la demande qui détermine largement l'offre. La voix de obtenu la reconnaissance professionnelle depuis si peu de temps qu'elles semblent craindre tout plan d'action susceptible de mettre en danger cette reconnaissance.

Nous nous efforçons d'ajouter que rien de ce que font les facultés, les étudiants et les professeurs de droit n'est en soi blâmable ou répréhensible. Mais, tout intéressant que ce soit, il y manque une touche scientifique. Pourquoi?

Tragons la ligne entre la dimension professionnelle de cet enseignement d'une part et son aspect théorique d'autre part, au point où l'objectif prédominant n'est plus l'amélioration de la préparation professionnelle mais l'acquisition des connaissances pour elle-même, pour le seul plaisir du savoir. Cette ligne de démarcation n'est pas nécessairement ferme. Un cours ou une conférence données peuvent servir les deux buts à la fois, ou viser l'un et atteindre l'autre. Les étudiants et les professeurs travaillant dans un contexte professionnel pourraient raisonnablement définir leurs activités et leurs buts personnels comme étant scientifiques ou théoriques. On

engagés dans la formation professionnelle et, sans aucun doute, la création

de nouvelles structures.

Si, comme nous l'avons suggéré, le programme éducatif actuel ne sert pas particulièrement bien les objectifs professionnels, qu'en est-il des objectifs d'un enseignement humaniste? Si l'on compare l'enseignement juridique actuel à celui qui s'est donné par le passé, dans la mesure où nous le connaissons, les facultés de droit canadiennes d'aujourd'hui s'en tirent assez bien, dans l'ensemble. Il y a relativement peu de professeurs de droit qui escamotent les questions de politique, les choix de valeurs ou les répercussions pratiques suscitées par les règles de droit, qu'ils abordent dans leur enseignement des matières juridiques classiques. Certains profiteront de discussions appropriées pour rappeler le rôle du droit et des avocats dans la société, et confronter les étudiants aux conséquences de ces rôles dans leur conduite future. Quelques-uns feront d'énormes efforts pour intégrer ces questions plus globales dans les recueils d'arrêtés et les schémas de cours, pour obliger les étudiants à les aborder.

Tout cela, bien sûr, existerait peut-être déjà autrefois, même au temps où dominait une approche fortement positiviste et étroitement exécutive de l'enseignement du droit. Plusieurs parmi les pionniers de l'enseignement du droit au Canada ont, après tout, reçu une formation de politologue, de mathématicien ou de philosophe; plusieurs ont été considérés comme des modèles d'une approche humaniste et libérale du droit. Mais aujourd'hui, croyons-nous, cette tendance est plus consciente et plus répandue. Il ne faudrait pas nous surprendre, non plus, si les programmes d'études éclectiques se sont révélés plus efficaces par leur aspect humaniste que par leur aspect professionnel. N'ont-ils pas été conçus en réaction à des programmes d'apprentissage excessivement limités et à un enseignement traditionaliste du droit? Ils étaient offerts dans les universités, orientés vers les valeurs libérales et humanistes; ils ont été rendus possibles grâce au consentement d'une profession dont l'idéologie et l'image se revendiquent de mettre l'accent sur le savoir, quelles que soient les réalités de l'exercice de la profession.

Néanmoins, il est évident que les éléments humanistes ne prédominent pas dans l'enseignement du droit. Lorsque, à juste titre, l'on reconnaît aux professeurs de droit le mérite d'avoir fait des efforts pour libéraliser et humaniser l'étude du droit, il ne faut quand même pas oublier que ces efforts visent à donner une couleur plus attrayante à l'enseignement juridique plutôt qu'à reconstruire sa structure de base. Cette structure demeure résolument professionnelle; elle ne met pas l'accent sur la théorie. Et, parce que les études théoriques sont le véhicule privilégié des valeurs humanistes, leur absence explique les carences du professionnalisme soi-disant humaniste.

La formation universitaire des praticiens

Nous avons admis que la plupart des facultés de droit cherchent à dépasser cette vision du droit qui correspond à un univers fixe de droit substantif et de procédure; nombre de lecteurs seront donc étonnés de nous entendre conclure que les facultés de droit canadiennes n'accordent pas à la théorie la place qui lui revient. Certains s'indigneront, d'autres en seront bien aise. Nous devons par conséquent prouver ce que nous avançons. Considérons ces faits généralement admis: la plupart des étudiants entrent en faculté de

nelles et intellectuelles. Nous admettons qu'il est plus facile de donner des conseils sur ce sujet que de les mettre en oeuvre.

Nous nous sommes engagés dans cette longue, et pourtant incomplète, exploration du rôle des facultés de droit dans le domaine de la formation professionnelle, et de sa relation avec les fonctions professionnelles, dans le but de prouver un seul point, bien spécifique: si les facultés devaient en donner comme but la formation professionnelle, il serait logique qu'elles en viennent à adopter des structures différentes, particulièrement des structures qui engloberaient l'élément clinique.

Nous ne voulons pas dire par là que ce même but n'exigerait pas, pour être atteint, l'apport d'autres techniques d'enseignement. En fait, même si nous poussions jusqu'au bout la comparaison avec l'enseignement de la médecine, il faudrait admettre que tout mécanisme de formation professionnelle approprié englobe une part importante d'enseignement théorique classique qui porte sur les matières fondamentales.

Mais nous disons que ce mode d'enseignement est une préparation inutile pour certains avocats, et insuffisante pour d'autres. Il ne semble pas non plus que les facultés de droit aient décidé délibérément et consciemment que les méthodes d'enseignement et les programmes d'études d'aujourd'hui étaient le meilleur moyen de préparer les étudiants à l'exercice de la profession.

D'un autre côté, les corporations professionnelles doivent également être plus attentives à leurs propres modèles de formation professionnelle. Compter sur l'intuition, sur les sondages, sur les auto-évaluations facilement intéressées de ceux qui administrent les programmes existants ne saurait remplacer l'analyse objective de ce qui conviendrait le mieux. Une telle analyse devrait soulever certaines interrogations, entre autres:

- Que connaît-on réellement (par rapport à ce que l'on croit généralement connaître) sur les techniques et les connaissances nécessaires à divers aspects de l'exercice de la profession? En tenant compte du peu d'empressement traditionnel des corporations professionnelles à accorder des monopoles d'exercice sur des champs spécialisés, quelles mesures pourraient être prises afin d'établir un lien entre la formation et les emplois?
- Existe-t-il des programmes efficaces préparant à l'admission à l'exercice de la profession et des stages communiquant les techniques et les connaissances nécessaires aux futurs avocats, et quelles mesures pourraient être prises soit pour les améliorer, soit pour les remplacer par l'enseignement clinique?
- Quelles sont les conditions - fût-ce au prix d'une redistribution des responsabilités - d'une véritable collaboration entre les facultés de droit et les corporations professionnelles dans la création de structures d'enseignement aptes à produire des avocats dont la formation est solide et les connaissances étendues; structures qui permettraient tout aussi bien aux facultés de droit d'assumer leurs autres responsabilités?

Pour trouver les réponses à ces questions, il faudra une meilleure collaboration entre les facultés de droit et les corporations professionnelles, fondée sur le respect mutuel. Il faudra aussi certainement envisager une planification et une évaluation plus réfléchies de la part de tous ceux qui sont

En apparence, la justification du stage réside dans le fait que les facultés de droit n'ont pas pour but de transmettre ces techniques professionnelles. En fait, il semble probable que le stage remplisse également fonction latente importante, qui est d'inculquer des attitudes et des valeurs professionnelles par rapport aux clients, aux collègues, à l'éthique professionnelle, etc. Une question se pose donc : ces techniques et ces attitudes peuvent-elles et doivent-elles trouver leur place parmi les connaissances et les habiletés transmises par les facultés, en présupposant que celles-ci veulent bien être franchement et résolument "professionnelles" ? C'est précisément ce que les responsables de l'enseignement clinique prétendent : ces techniques et ces attitudes seront vraisemblablement exposées à un examen critique et attentif lorsqu'elles sont abordées dans un contexte d'enseignement relativement contrôlé, plutôt que dans l'atmosphère fébrile de la pratique privée, où les résultats avantageux qui s'ensuivent pour le niveau général de conscience sociale au sein de la profession.

Nous ne sommes certes pas placés pour évaluer les mérites respectifs de l'enseignement clinique du droit et du stage ou du cours de préparation à l'admission à l'exercice de la profession. Dans la documentation qui traite du sujet, on affirme que le premier peut être plus avantageux parce qu'il est structuré, parce qu'il comprend à la fois l'action et la réflexion et parce qu'il comporte une surveillance étroite et une évaluation constante. L'exemple de l'enseignement médical tend à corroborer cette opinion favorable à l'enseignement clinique en droit, malgré deux objections courantes, à savoir :

- par rapport à l'enseignement clinique de la médecine, l'enseignement clinique du droit est limité à un éventail plus étroit de clientèles et de problèmes;
- certaines expériences de stage offrent un enseignement personnel intense qui ne peut être reproduit dans un cadre universitaire.

Il y a une réponse évidente aux deux objections.

Les tenants de l'enseignement clinique du droit ne prétendent pas le favoriser comme moyen d'acquérir des techniques. Ils soutiennent plutôt que c'est le moyen pédagogique le plus efficace d'obliger les étudiants à se familiariser avec tous les aspects intellectuels et sociaux des problèmes juridiques. Si tel est le cas, et en acceptant comme principe que le droit positif peut être transmis par d'autres moyens, l'enseignement clinique du droit n'offre-t-il pas le meilleur des deux mondes : expérience pratique d'une part, et recherche intellectuelle et esprit critique accru d'autre part ? Cette affirmation est suffisamment complexe pour justifier tout au moins une analyse approfondie. Nous croyons que les facultés de droit doivent être encouragées à poursuivre et à augmenter leurs expériences dans le domaine de l'enseignement clinique du droit ; c'est en effet une technique très prometteuse. Il ne faut cependant pas oublier ses désavantages. C'est un enseignement qui opère une ponction importante sur les ressources professorales et qui exige des subventions spéciales afin d'éviter que les activités principales des facultés n'en souffrent. La surveillance étroite des étudiants et le contrôle de la qualité des programmes sont absolument essentiels ; la juxtaposition de la méthode d'enseignement clinique et des autres méthodes pédagogiques présente un risque éventuel de comparaison désobligeante et de concurrence entre les valeurs professionnel-

qu'aux règles de droit dont elles sont tirées; ou à l'exercice de techniques de négociation, d'entrevues ou de plaidoyer plutôt qu'à l'analyse juridique. Il n'est pas question de nier que certains avocats consacrent une grande partie de leur temps au droit lui-même ou que la plupart des avocats y consacrent un certain temps. Mais la supposition selon laquelle le contenu des règles étudiées en faculté serait d'utilité courante pour les praticiens est sans fondement. Peut-être cela explique-t-il pourquoi les avocats ont tendance à être négatifs au sujet de l'enseignement qu'ils ont reçu en faculté.

En fait, il est passablement clair qu'une bonne part des travaux quotidiens de nombre d'avocats pourraient être exécutés par des personnes n'ayant ni une connaissance étendue du droit ni besoin d'un diplôme universitaire pour s'acquitter efficacement de ces tâches. Celles-ci sont d'ailleurs souvent déléguées à des para-professionnels qui ont reçu une formation sur le tas ou qui ont suivi des cours particuliers destinés aux stagiaires, aux secrétaires ou aux para-juridiques. On pourrait faire valoir le fait que, parce qu'elles ont préparé les avocats à accomplir un travail si terre à terre, les facultés universitaires jouent mal leur rôle et imposent des coûts injustifiés à tous les intéressés: étudiants, gouvernements et clients. Le problème, bien sûr, c'est que ce sont les mêmes compétences professionnelles qui sont nécessaires aussi bien pour accomplir ces tâches quotidiennes que pour exécuter un travail juridique extrêmement complexe et important. Faute de changement dans l'organisation professionnelle elle-même, il est donc impossible d'établir un équilibre entre la formation professionnelle et les tâches professionnelles. Les facultés de droit continueront à former des avocats dont la compétence sera, à certains égards, excessive et, à d'autres égards, insuffisante.

Bien qu'en droit les questions intellectuelles auxquelles sont fondamentalement confrontés les praticiens se présentent sous la forme de problèmes pratiques, les facultés de droit font relativement peu pour intégrer les questions intellectuelles dans ce contexte. La méthode didactique ou socratique d'enseignement ne tend pas à reproduire la réalité. L'étudiant se voit tout au plus confronté à un problème intellectuel isolé, dont le genre est déterminé par le titre du cours et dont l'espèce est définie par un chapitre particulier d'un schéma de cours ou d'un recueil de jurisprudences. Le problème est rarement relié à d'autres problèmes intellectuels - qu'il soit strictement juridique ou interdisciplinaire - et il y manque pratiquement toujours une dimension éthique, tactique, psychologique, financière ou procédurale.

En faculté de droit, seuls les cours cliniques, réels ou simulés, aident l'étudiant à développer son aptitude à appliquer les techniques analytiques et les moyens intellectuels comme l'avocat doit les appliquer dans la pratique. Cependant, comme notre étude sur les facultés de droit le révèle, l'enseignement clinique du droit n'est pas encore devenu un élément important au Canada. Néanmoins, la plupart des avocats qui l'ont expérimenté, l'ont apprécié. Est-ce la preuve de l'attrait pédagogique de l'enseignement clinique, ou est-ce simplement le reflet de la continuité apparente d'une expérience, c'est-à-dire, le passage de l'étudiant de la clinique de droit au cabinet d'avocat? Si l'attrait de ce type de formation n'est fondé que sur ce dernier élément, pourquoi la transition n'est-elle pas effectuée par le biais du stage ou des cours d'admission à l'exercice de la profession plutôt que par les facultés?

justifier les cours inscrits aux programmes des facultés, qu'ils soient obligatoires, recommandés ou hautement populaires, en se basant sur le fait qu'ils correspondent réellement aux domaines professionnels dans lesquels la majorité des avocats s'engagent : ils peuvent tout aussi bien ne pas y correspondre. On connaît en effet trop peu de choses sur le travail réel des avocats, sur les règles de droit sur lesquelles ils s'appuient réellement ou sur la mesure dans laquelle ces règles demeureront inchangées dans l'avenir pour déterminer à l'avance quels contenus de cours sont vraiment pertinents.

Reconnaissant le besoin de justifier l'électisme sur d'autres bases, les facultés de droit soutiennent souvent qu'elles ne sont pas intéressées à enseigner aux étudiants le droit positif mais plutôt à former leur esprit juridique. Tant que l'acquisition de cette formation demeure la chose la plus importante, il serait possible selon certains, de poursuivre ce but dans le cadre de n'importe quel cours, sans tenir compte de son contenu spécifique. Dans certaines limites, l'argument est convaincant. Il a au moins le mérite de souligner que l'étudiant devrait quitter la faculté de droit armé de plus que l'innéritable vocabulaire de règles, limite et dépasse. Les moyens d'améliorer et de renouveler ses connaissances de base et de les utiliser à bon escient sont de première importance. Mais ce n'est pas moins un argument limité parce que l'esprit juridique visé par cette formation reste une notion floue ; parce que les cours désassortis des programmes électifs ne peuvent prétendre mener à une telle formation ; et parce que ces programmes électifs ne sont pas organisés sur un modèle pédagogique qui obligerait l'étudiant à maîtriser des difficultés croissantes pour parfaire sa formation. Il est peu probable, cependant, que la majorité des praticiens critiques des facultés de droit s'arrêtent à cette défense de l'électisme ou à ses limites. Il y a un point sur lequel tous devraient sûrement s'entendre. Que le droit soit traité comme un ensemble de règles, ou comme un moyen d'analyse et de régler des problèmes, ou comme un objet d'analyse scientifique, tous les étudiants doivent arriver à maîtriser des techniques fondamentales de recherche en droit. Sinon, ils ne seront jamais capables d'avoir accès aux sources fondamentales du droit ou de comprendre et d'évaluer les changements qui s'opèrent. La plupart des facultés de droit offrent un cours d'introduction obligatoire en interprétation du droit et en bibliographie juridique de même qu'elles exigent que chaque étudiant effectue au moins un travail de recherche sérieux avant d'obtenir son diplôme. Cependant, nous sommes d'avis qu'il y a beaucoup plus à faire pour assurer que tous les étudiants effectuent des travaux de recherche et de rédaction approfondis au cours de leurs années d'études à la faculté. Bien que nous reconnaissons la difficulté d'assurer une supervision et une évaluation appropriées en raison de la faiblesse chronique du ratio étudiants-professeurs, nous encourageons néanmoins fortement les facultés de droit à promouvoir la connaissance des techniques de rédaction et de recherche auprès des étudiants, en exigeant d'eux qu'ils accomplissent des travaux de recherche qui seront soumis à une évaluation critique.

Il reste que la connaissance du droit positif n'est sans doute pas d'une grande utilité dans la pratique. Beaucoup d'avocats ne travaillent que dans un champ étroit et ils n'ont pas besoin de connaître le contenu des règles relatives à d'autres domaines, même s'ils doivent être capables de les repérer et de les utiliser à l'occasion. Quel que soit le domaine du droit dans lequel un avocat exerce sa profession, la majeure partie de ses tâches quotidiennes a trait à l'utilisation de formules ou de méthodes courantes de travail, plutôt

En second lieu, il n'est pas étonnant que les avocats praticiens attachent une importance particulière aux expériences d'apprentissage qui, malgré leurs défauts, ont été spécifiquement conçues pour les préparer à exercer leurs activités présentes. Ces expériences portent sur l'acquisition de techniques, sur les procédures en vigueur et sur les conceptions classiques et non controversées de ce qui est le droit ou de ce qui représente un comportement professionnel acceptable. Comme l'avocat entre dans la pratique immédiate-ment après son stage et ses cours du barreau, il peut en fait se rendre compte avec plaisir de la corrélation élevée entre ce qu'il vient tout juste d'apprendre et ce qu'il doit faire. Étant donné le caractère conservateur du droit, cette corrélation peut persister plus longtemps que dans le cas d'une profession où les innovations scientifiques et technologiques sont plus rapides.

Nous en arrivons ainsi à un troisième problème. Il semble exister une tension entre les objectifs humanistes et intellectuels d'une faculté de droit et ses activités de formation professionnelle. Les premiers peuvent affaiblir les dernières, et c'est presque inévitable et d'ailleurs souhaitable qu'il en soit ainsi. La connaissance du droit positif et de certaines techniques limitées est, bien sûr, assurée par les facultés. Cependant, ces domaines encouragent également les étudiants à se développer intellectuellement et, dans une certaine mesure, à définir des modèles de raisonnement, de justice, d'efficacité grâce auxquels les résultats juridiques, produits par l'interaction des techniques et de la connaissance du droit positif, peuvent être jugés et peut-être considérés insuffisants.

Cette tension est-elle réelle? Bien que l'acquisition de la capacité critique qui permet de prendre une distance par rapport aux modes ordinaires de raisonnement et de les remettre en question se justifie par elle-même, comme partie intégrante de l'apprentissage intellectuel, elle a aussi au moins trois importants avantages "pratiques." Elle permet à l'avocat de s'adapter aux changements lorsqu'ils se présentent, d'aider à les susciter par le biais de réformes du droit et d'autres modes d'intervention sociale et, d'un point de vue plus limité, d'induire des changements sociaux dans sa propre pratique en la mettant au service de groupes pour lesquels le droit n'a pas été conçu. Pour l'étudiant, le fait d'être confronté à la fois aux éléments intellectuels et pratiques du droit engendre immédiatement une dialectique qui, au moins, développera son acuité intellectuelle même si elle n'augmente pas ses connaissances.

Cette analyse aura au moins l'avantage d'aider à expliquer pourquoi les facultés de droit peuvent, par leur optique intellectuelle et humaniste, apporter leur contribution à la formation professionnelle, laquelle est à la fois très importante et facilement négligée.

En dernier lieu, les contributions les plus évidentes des facultés de droit sont peut-être celles qui sont les mieux comprises et les plus appréciées des avocats praticiens. Presque tous les avocats croient que les facultés de droit devraient enseigner le "droit," c'est-à-dire les règles de droit positif, et que ces règles doivent permettre aux nouveaux diplômés d'aborder les problèmes juridiques qui se rencontrent couramment dans la pratique. La plupart des facultés de droit acceptent cette obligation, de bon gré ou avec réticence, et la plupart des étudiants en droit apprennent effectivement ces règles. Pourtant, les avocats ont tendance à être plutôt négatifs dans leur évaluation de l'enseignement universitaire du droit. Pourquoi?

La réponse réside sûrement dans le fait qu'une grande partie de cette connaissance du "droit" n'est pas réellement très utile. On ne peut en effet

ment; parmi ceux qui deviennent membres de la corporation professionnelle, il y aura plus d'un tiers au moins qui vraisemblablement travailleront dans des secteurs autres que celui de l'exercice privé classique. En troisième lieu, il est impossible de parler de "pratique" au singulier: les rôles rattachés à l'exercice de la profession deviennent de plus en plus diversifiés et spécialisés. Néanmoins, pour le moment, supposons que la plupart des étudiants et des professeurs s'attachent à ce que l'enseignement du droit prépare effectivement à l'exercice de la profession. Dans ce contexte, qu'advient-il des programmes des facultés?

Le modèle général en vigueur presque partout au Canada est le suivant: les aspirants avocats doivent non seulement effectuer une période d'études préparatoires et d'études juridiques, mais aussi un stage qui vise essentiellement à leur faire acquérir les techniques utilisées dans l'exercice de la profession. En plus, dans de nombreuses juridictions, le barreau a organisé des cours d'admission à l'exercice de la profession, en vue d'assurer aux étudiants une formation systématique relativement aux aspects opérationnels et procéduraux du droit.

Ainsi, afin d'évaluer le rôle des facultés de droit dans la préparation des futurs avocats, il aurait fallu entreprendre des analyses poussées sur les cours préparatoires d'admission et les stages. Nous ne l'avons pas fait et le manque d'intérêt de la part des organismes professionnels ne nous y a pas incités outre mesure. Néanmoins, on peut quand même émettre certaines hypothèses à partir de diverses enquêtes et études effectuées par des praticiens. Par exemple, on mentionne que l'inégalité de l'expérience de stage est si grande qu'elle en justifie une réforme énergique ou l'abolition. De même, c'est un fait notoire que les étudiants qui suivent les cours du barreau n'en sont guère enthousiasmés bien qu'ils en gardent un souvenir indulgent, une fois devenus avocats. Cependant, selon des études sur les avocats praticiens et de nombreux commentaires officiels, l'enseignement qui se donne dans les facultés de droit est considéré par ces avocats comme étant encore moins utile que les deux autres éléments de préparation à la pratique.

Ces points de vue peuvent être considérés comme une sérieuse mise en accusation de l'enseignement universitaire du droit par son groupe de "clients" le plus imposant (mais non le seul); et militer en faveur d'une part plus importante à la technique dans les programmes de la faculté de droit. Par contre, il ne s'ensuit pas nécessairement que les programmes de formation professionnelle offerts par les facultés sont déficients, ou que le stage et les cours préparatoires à l'admission à l'exercice de la profession donnent effectivement de meilleurs résultats. Il est possible que pour diverses raisons il existe un écart entre les perceptions des professionnels et la réalité objective.

En premier lieu, il n'y a pas eu de réelles tentatives au Canada (ou, à notre connaissance, de tentatives réussies, ailleurs) pour identifier les aptitudes et les connaissances qui caractérisent l'avocat idéal, ou pour mesurer objectivement la corrélation entre une expérience d'enseignement ou de formation donnée et les réalisations de carrière ultérieures. D'ailleurs, il est peu probable qu'il y ait jamais de tentatives réussies: la pratique juridique est si variée, les rôles des avocats si nombreux et les besoins des différentes clientèles si peu reliés entre eux que l'identification d'un noyau spécifique de techniques et de connaissances juridiques nécessaires pour répondre à ces besoins représente une entreprise vraiment illusoire.

qu'on le voyait généralement dans les facultés canadiennes jusqu'aux années soixante et soixante-dix, mettrait l'accent sur la maîtrise de l'énoncé du droit positif et de la technique analytique, non sur d'autres compétences juridiques. Aucune de ces approches ne cherchait à exposer le système juridique comme objet d'une analyse externe ou à remettre en question le fondement des règles, du raisonnement et des institutions juridiques. Voilà cependant ce que prétend faire l'enseignement "professionnel et humaniste."

Bien que les avocats ou les professeurs de cette époque classique aient pu effectivement viser des objectifs également élevés, les auteurs des nouveaux programmes d'études à partir du milieu des années soixante, prétendaient avoir créé un système qui inciterait - ou obligerait - les étudiants à acquérir une plus grande largeur de vue et une perspective plus critique du droit. Ils espéraient tous arriver à ce résultat en diversifiant les matières et les méthodes d'étude du droit, mais tous ne fondaient pas leurs espoirs sur des raisons identiques ou même à la limite, compatibles. Certains justifiaient ce nouveau professionnalisme à dimension humaniste en se basant sur le fait qu'il favoriserait l'épanouissement et le développement intellectuel des étudiants. D'autres croyaient qu'il infuserait au système juridique une plus grande réceptivité à l'égard de revendications trop longtemps ignorées. Et d'autres, enfin, étaient simplement d'avis que des avocats plus instruits feraient de meilleurs avocats, niant ainsi, ce qui est discutabile, les visées humanisantes des nouveaux programmes d'études et de cours.

Les études universitaires étaient le moyen tout désigné pour introduire des valeurs humanistes dans la formation des futurs professionnels. Les cours offrant des perspectives sur le système juridique dans son ensemble se sont multipliées modestement: histoire et philosophie du droit, droit et économie ou droit et société. De plus, d'autres cours ont été ajoutés qui, bien qu'inspirés d'une orientation fondamentalement professionnelle, requerraient néanmoins une certaine compréhension du contexte social: urbanisme, relations de travail, droit social, ou droits de la personne. Même dans des sujets résolument pratiques comme la responsabilité délictuelle et le droit fiscal, l'enseignement a évolué vers une nouvelle approche approfondie qui transparaitait aussi bien dans les cours de base, que dans les séminaires. Dans chaque cas, l'approche plus "universitaire" favorisant des thèmes intellectuels ou l'analyse de facteurs sociaux, espérait-on, confèrerait un caractère plus humaniste à des études autrefois conçues dans une optique purement professionnelle.

Nous pensons que la transition de l'enseignement du droit du modèle classique à celui du professionnel humaniste s'est faite plus lentement et avec moins de succès qu'on ne l'avait espéré. Nous croyons aussi que la structure mise en place pour réaliser ce changement - le programme d'études déductique - ne convenait pas. Et, finalement, nous croyons que cette structure doit être abandonnée ou modifiée, car elle n'a permis d'atteindre adéquate-ment ni les buts professionnels ni les buts humanistes de ses auteurs.

Notre analyse commence par une évaluation des aspects professionnels, car on suppose généralement que la plupart des étudiants entrent en faculté de droit pour devenir avocats ou notaires, et que les facultés doivent répondre à leurs souhaits. Cette proposition est atténuée par trois éléments. En premier lieu, elle ne s'applique qu'à la plupart des étudiants; certains ont d'autres aspirations. En second lieu, ce ne sont pas tous ceux qui veulent exercer les professions juridiques traditionnelles qui le feront nécessaire-

Un enseignement à la fois professionnel et humaniste: objectifs et réalisations

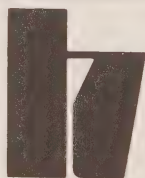
Afin d'expliciter notre analyse des rapports qu'entretiennent l'enseignement et la recherche en droit nous examinerons certaines affirmations faites par les facultés de droit canadiennes, nous évaluerons dans quelle mesure ces affirmations sont justifiées et dictées par la structure des programmes d'études existants.

D'après la documentation actuelle sur les études en droit et notre propre enquête, les facultés de droit canadiennes croient offrir un enseignement du droit que l'on pourrait qualifier à la fois d'humaniste et de professionnel, plutôt qu'étroitement technique. Les facultés caractérisent généralement ce type d'enseignement par trois éléments:

- apprentissage des règles de droit (ce qui, en *common law*, est désigné sous le nom de "doctrine," terme réservé en droit civil à un corpus analytique qui dépasse de beaucoup l'exposé linéaire du droit positif)
- développement de l'aptitude à utiliser ces règles;
- apprentissage des aptitudes professionnelles (par exemple, entrevue, plaider et négociation);
- développement d'une perspective humaniste sur le droit et d'une compréhension plus approfondie du droit en tant que phénomène social et discipline intellectuelle.

Ces trois éléments d'un enseignement humaniste et professionnel ne se retrouvent pas selon une séquence ou une proportion déterminée, mais optionnels et éclectiques. Les étudiants jouissent d'une grande liberté dans le choix de leurs cours, de manière à assurer la réalisation de ces éléments précises de la façon qui leur paraît la plus judicieuse. Tel est du moins l'idéal. Vue dans une perspective historique, cette structure (ou non-structure) semble bien représenter un certain idéal à atteindre. Au XIX^e siècle, l'enseignement du droit, fondé sur l'apprentissage, mettait l'accent sur les aptitudes, l'habileté ou les connaissances pratiques. Nul doute que les règles de droit étaient apprises, mais elles ne l'étaient pas de manière systématique, ni en fonction de leur portée globale. L'enseignement classique du droit, tel

CHAPITRE



Thèmes et structures
de l'enseignement du droit

prendre des décisions éclairées au sujet de l'attribution et de la répartition des ressources relatives à la recherche et aux études en droit. De telles politiques tiendront compte, nécessairement, des différentes traditions de nos deux cultures juridiques ainsi que des diverses priorités et des niveaux de subvention établis dans les régions et les provinces.

Nous sommes d'avis que le Comité des doyens des facultés de droit du Canada devrait commander des études susceptibles d'éclairer l'adoption de normes relatives aux bibliothèques, aux effectifs des facultés, à l'aide à la recherche et à d'autres questions. Cet exercice obligera tout au moins chaque faculté à examiner son propre modèle de fonctionnement à la lumière des expériences d'autres milieux.

celles de leurs professeurs, qui étaient beaucoup moins satisfaits des programmes de leurs facultés et de leur rapport avec la recherche que ne l'étaient les professeurs de *common law*.

Les échanges avec "l'autre" système juridique et linguistique officiel du Canada

En dehors des facultés de droit des universités McGill, de Moncton et d'Ortawa, il y a peu d'échanges entre les deux cultures juridiques et linguistiques officielles du Canada. Par exemple, sur les 18 facultés qui restent, il n'y a que cinq où les étudiants peuvent s'inscrire aux cours de "l'autre" système. Il se prend actuellement peu de mesures en vue d'échanges officiels d'étudiants ou de professeurs, mais on se doit de mentionner l'important programme d'échanges droit civil/*common law* parrainé par le ministère fédéral de la Justice ainsi que l'Institut récemment mis sur pied à l'intention des professeurs de droit afin qu'ils puissent, pendant l'été, se familiariser avec "l'autre" système.

Le manque de traductions juridiques ainsi que le manque de connaissance du français chez les anglophones compent certainement parmi les facteurs les plus importants. Les facultés de *common law* comptent beaucoup moins de professeurs qui s'estiment compétents tant dans l'autre langue que dans l'autre système juridique, que ce n'est le cas pour les facultés dites de droit civil. Notre *Etude sur les professeurs de droit* confirme d'ailleurs ce fait. L'on s'est rendu compte que les professeurs de droit civil étaient beaucoup plus intéressés au droit comparé *common law*/droit civil que ne l'étaient les professeurs de *common law* et qu'ils étaient beaucoup moins ignorants de l'autre langue. Ce dernier facteur n'explique pas à lui seul les causes de ce phénomène des "deux solitudes." Plus de 70 p. cent des professeurs de *common law* prétendaient avoir une connaissance passive du français et 33 p. cent affirmaient que la barrière linguistique ne les avait pas gênés lors d'échanges importants avec l'autre système juridique. Une partie du problème s'explique peut-être par le manque d'échanges au cours des études antérieures. Malgré ce tableau négatif, plus de 70 p. cent des professeurs de droit des deux systèmes souhaitaient mieux connaître l'autre système.

Les normes de développement

A plusieurs étapes de notre analyse, nous avons remarqué des écarts importants dans les ressources dont disposaient les diverses facultés de droit. En autant que ces écarts sont le résultat de décisions bien pesées en vue d'améliorer la qualité des études et de la recherche en droit, ils ne soulèvent aucune difficulté particulière. Cependant, sous plusieurs rapports complexes, particulièrement en matière de ratio étudiants-professeur et en ce qui concerne les budgets et l'administration des bibliothèques, il semble que l'on n'ait pas toujours tenu suffisamment compte des exigences de la qualité et de l'efficacité de l'enseignement.

Voilà pourquoi nous proposons l'élaboration de normes qui seraient révisées périodiquement; cela permettrait aux facultés, aux administrations des universités et aux organismes subventionnaires gouvernementaux de

Dans l'évaluation du rôle des corporations professionnelles, nous avons cru important de donner aux doyens la possibilité de faire la distinction entre les influences officielles et officieuses; et nous avons réitéré notre question dans cette perspective. Le seul domaine d'influence important de la corporation professionnelle semble être le programme d'études. Même dans ce cas, tant au niveau officiel qu'officieux, 10 facultés ont signalé que la corporation avait très peu d'influence ou aucune.

Serait-ce qu'aucune influence officielle n'est exercée, et que l'influence officieuse n'est pas perçue en raison de la coïncidence des valeurs et des objectifs entre les facultés et la corporation? Nous devons aussi garder à l'esprit que les barreaux des provinces de *common law* imposent un programme d'au moins trois ans, à plein temps; et déterminent les conditions de base d'admission à ce programme et les étapes à franchir en vue de l'admission à l'exercice de la profession. Ces facteurs peuvent à leur tour influencer le choix d'options des étudiants et, par conséquent, sur l'affectation des professeurs dans les facultés.

En résumé, même si les orientations de l'enseignement du droit contiennent d'être principalement professionnelles (comme nous l'avons vu lors de nos consultations régionales, dans l'étude sur les professeurs de droit et dans certaines parties de l'enquête sur les facultés de droit), celles-ci sont néanmoins, en tant qu'établissements d'enseignement, des produits des universités et des gouvernements. En ce sens, l'influence de la profession n'est pas très forte sur la dimension institutionnelle de cet enseignement.

Si cette analyse est juste, particulièrement si l'on se place dans la perspective historique de l'enseignement du droit au Canada, on peut constater la possibilité de tension ou même de conflit. Malgré son statut de corporation professionnelle autonome détenant certaines responsabilités publiques, le barreau est enraciné dans le secteur privé plutôt que dans le secteur public. À l'inverse des universités, ses intérêts ne se concentrent donc pas sur les éléments universitaires et intellectuels et, à l'inverse des gouvernements, ses préoccupations ne sont pas primordiallement axées sur la vie de la société. Pourtant, par opposition à ce modèle, les établissements d'enseignement qui forment les futurs membres de la profession juridique appartiennent actuellement, tant économiquement que structuralement, au secteur d'enseignement public. On a donc le droit de s'attendre à ce qu'ils servent de support aux valeurs intellectuelles et sociales dans le cadre de l'exécution de leurs fonctions.

Pour conclure notre section sur les influences exercées sur l'enseignement et la recherche en droit au niveau de la faculté de droit elle-même, nous avons demandé aux doyens d'énumérer les facteurs qui leur semblaient favorables ou défavorables au développement de la recherche en droit au Canada.

Dans l'ensemble, les doyens des facultés de *common law* étaient d'avis que la recherche, dans leurs facultés, était réduite à se développer dans le contexte d'attitudes négatives de la part des étudiants et des avocats, dans un isolement général par rapport aux progrès réalisés dans les autres disciplines, et avec un appui modéré, si tant est, de la part du programme d'études. Les doyens des facultés de droit civil ont relevé une attitude de neutralité de la part des étudiants et des professions juridiques envers la recherche, le même isolement par rapport aux autres disciplines mais, par contre, un appui découlant d'une intégration favorable avec les programmes. Sur ce dernier point les perceptions de ces doyens différaient de

rapport aux charges d'enseignement, la recherche se voyait allouer "très peu" ou "aucun" poids par dix facultés, "assez" par huit autres et "beau coup" par trois seulement. Il est donc compréhensible que les professeurs se plaignent qu'en recherche, ils soient placés devant un dilemme: d'une part, les attentes, d'autres part, les ressources et les structures.

Cette ambiguïté n'est pas imputable aux doyens; elle provient plutôt des diverses influences qui pèsent sur les facultés, exercées par la profession juridique, les universités et les gouvernements. Nous analysons maintenant un certain nombre de ces facteurs.

Les facteurs qui influencent l'enseignement et la recherche en droit

Nous avons remis aux doyens une liste de quatorze enjeux de première importance dans une faculté de droit et leur avons demandé d'indiquer dans quelle mesure l'université, le gouvernement et le barreau influencent sur ces enjeux. Globalement, le barreau semble jouer un certain rôle en ce qui concerne le programme d'études; c'est le cas dans de nombreuses facultés. Par contre, l'université a une influence primordiale sur l'évolution pratique de la faculté, même si, dans la majorité des cas, elle concède une large autonomie en matière de programmes d'études. En dernier lieu, le gouvernement exerce son action sur la faculté de nombreuses façons et semble jouer un rôle plus grand que celui du barreau.

Il est plutôt curieux de constater que l'influence de l'université ne se fait pas toujours directement sentir dans les domaines intellectuels ou universitaires, par exemple, dans les normes d'évaluation, les admissions, les programmes d'études ou même les engagements non universitaires des professeurs; cette influence porte plutôt fortement sur les questions pratiques, qui touchent à l'établissement lui-même: budget d'exploitation, nomination de professeurs, bibliothèque, régimes de rémunération, nomination/permanence/avancement, fonds destinés à la recherche, administration et personnel de soutien. Ces deux dimensions, universitaire et institutionnelle, sont toutefois reliées entre elles, par exemple, dans les normes relatives à l'avancement et à la permanence. Et si le contrôle des cordons de la bourse constitue en dernier lieu le facteur décisif, l'on pourrait s'attendre à ce que, à la longue, les facultés de droit adoptent de plus en plus les lignes de conduite suggérées par l'université.

Le gouvernement, comme nous l'avons mentionné, est réellement présent dans les facultés de droit et il influence plus particulièrement la recherche. Son impact sur les fonds destinés à la recherche, par exemple, est pratiquement égal à celui des universités. Les gouvernements interviennent également de façon très lourde dans les budgets d'exploitation de la plupart des facultés et dans 14 universités, ils ont une influence soit très forte (8) ou assez forte (6) sur le nombre de professeurs. Pour la moitié des facultés, les gouvernements exercent soit une "très grande" ou une "assez grande" influence sur les décisions concernant les installations, les bâtiments, les bibliothèques, les régimes de rémunération, le personnel de soutien et même le recrutement des professeurs. Par contre, leur influence n'est pas très grande sur les normes d'évaluation, les admissions, les politiques administratives et les programmes d'études. Bien sûr, cette situation s'explique précisément par le fait que les gouvernements fournissent pratiquement tout le financement des universités, à l'exception des frais de scolarité.

grammes: ils y voyaient une manifestation de bonne volonté et l'accomplissement des responsabilités publiques et professionnelles de la faculté. Par contre, ils ne voyaient que des avantages modérés en termes de "rétroaction des connaissances." Le principal inconvénient, classé "modérément" important par 13 doyens, était une diversion des activités de recherche. Cependant, dans notre enquête sur les professeurs de droit, nous avons appris que 68 p. cent des professeurs ne se consacraient aucunement à la formation permanente ni aux cours en vue de l'admission au barreau, et que le reste des professeurs ne passaient que de 1 à 10 p. cent de leurs heures de travail à ces activités.

Le corps professoral

Suivra plus loin une analyse plus détaillée du corps professoral de nos facultés. Nous voulons pour le moment mettre en lumière l'attitude qui prévaut, au sein des facultés, envers la carrière professorale et le climat sous lequel elle se déroule et, plus particulièrement, une certaine ambiguïté qui l'entoure.

Les doyens se disent très satisfaits de la formation universitaire de leurs enseignants (6 l'ont cotée excellente, 13, bonne) de même que de leur aptitude à enseigner (5 - excellente, 14 - bonne); ils se montrent toutefois moins satisfaits de l'expérience des professeurs en matière pratique et 12 seulement l'ont cotée "suffisante." À l'encontre de ces opinions, il y a le fait que plus de 80 p. cent des professeurs de droit qui ont répondu à notre enquête ne détenaient pas de doctorat (87 p. cent des professeurs de *common law*), et 30 p. cent ne détenaient pas de diplôme de maîtrise. Quant à l'enseignement proprement dit, nous nous sommes rendu compte que le nombre de professeurs qui utilisaient fréquemment des méthodes interdiciplinaires ou comparées dans leur classe était très limité et que seulement le quart environ des professeurs utilisaient souvent une approche historique. Même si les doyens semblent généralement plus satisfaits de la place que font les professeurs à la recherche (13 l'ont cotée bonne ou excellente) que de leur expérience dans la pratique du droit, le fait demeure que près de 40 p. cent des répondants à notre enquête consacrent 10 p. cent de leur temps de travail à la recherche non commanditée tandis que seulement 20 p. cent d'entre eux en consacrent plus du quart. Quant à l'expérience pratique du droit, environ 80 p. cent des répondants avaient effectué du travail professionnel à temps partiel au cours des cinq dernières années; près de 50 p. cent avaient déjà eu une expérience de l'exercice de la profession à temps partiel et 44 p. cent à plein temps. Malgré l'importance de l'activité professionnelle extérieure à temps partiel, les doyens étaient en général satisfaits des engagements non universitaires de leurs professeurs (4 - excellent, 9 - bon, 3 - suffisant, 3 - sans opinion).

En dépit de la faible activité de recherche et d'un engagement surtout axé sur la formation de praticiens du droit, nous nous sommes rendu compte qu'aux questions sur l'avancement et la permanence, 17 et 16 doyens ont répondu respectivement qu'ils donnaient beaucoup de poids à la productivité de la recherche - un fait qui semble relié aux politiques des universités. En matière de l'embauchage et de la révision des traitements, seulement huit doyens accordent "beaucoup" de poids à la recherche; par

en opération; pas encore totalement efficaces ni totalement acceptées par les consommateurs, nul doute que ces méthodes le seront à plus ou moins brève échéance. Il y aura vraisemblablement d'autres applications des systèmes informatiques qui seront utilisés pour l'indexation et l'accès aux périodiques juridiques, aux traités, etc. Les bibliothèques des facultés de droit canadiennes doivent s'engager, peut-être en consultation avec le Conseil canadien de la documentation juridique, dans la mise sur pied d'un réseau informatique qui permettra aux chercheurs d'utiliser toutes ces ressources combinées - une richesse nationale - évitant ainsi de s'éparpiller dans des systèmes incompatibles, avec des abonnées moins nombreux, et partant, des coûts unitaires plus élevés.

La formation juridique permanente, l'enseignement populaire du droit, et la formation professionnelle

En accord avec l'interprétation de notre mandat qui portait principalement sur le développement scientifique du droit et conformément à l'avis explicite de notre commission auxiliaire, nous n'avons pas analysé en profondeur les domaines susmentionnés. Un certain nombre de questions sur ces activités étaient toutefois incluses dans le questionnaire portant sur les facultés de droit afin d'évaluer dans quelle mesure ces activités pouvaient empirer sur la recherche dans les facultés.

La formation juridique permanente constitue une préoccupation constante dans presque toutes les facultés et touche une grande proportion des professeurs de droit d'au moins la moitié d'entre elles. Dans plus de la moitié des facultés, la formation permanente ne prévoit aucune rémunération complètementaire pour les professeurs qui s'y adonnent. Par contre, les professeurs de huit facultés bénéficient de ce complètement. Douze doyens étaient d'avis que la faculté ne devait assumer aucune responsabilité officielle en matière de formation permanente tandis que huit étaient d'avis contraire.

L'enseignement populaire du droit est offert par le biais de programmes officiels dans dix facultés, et onze doyens considèrent que la faculté de droit doit s'engager officiellement dans ce rôle. D'une manière générale, l'enseignement populaire est assuré par des professeurs qui ne bénéficient d'aucune rémunération supplémentaire. Il n'y avait que cinq facultés où plus d'un quart des professeurs s'y étaient engagés.

Bien que les opinions soient partagées sur les responsabilités de formation permanente et d'enseignement populaire assumées officiellement par la faculté de droit, les doyens s'entendent de façon très nette sur le fait que la formation professionnelle ne doit pas relever officiellement de leur faculté. Actuellement, dans dix facultés, aucun professeur ne participe aux cours menant à l'admission au barreau et dans huit autres moins de 25 p. cent y sont engagés. Dans tous les cas, à l'exception d'un seul, ce travail est rémunéré.

Nous avons demandé aux doyens de déterminer les avantages et les inconvénients de ces fonctions d'enseignement hors programme que sont la formation juridique permanente, l'enseignement populaire du droit et la formation professionnelle. Les avantages l'emportent nettement sur les inconvénients. Les doyens accordaient beaucoup de valeur à ces pro-

l'extérieur du Québec ont également indiqué qu'elles sont elles aussi gravement préoccupées par la baisse de fonds alloués à leurs bibliothèques. Le jugement des doyens sur l'état des budgets des bibliothèques à des fins de recherche révèle un avenir moins encourageant que le passé. Le sort des budgets réserves à l'acquisition dans les bibliothèques doit être considéré non seulement en fonction de l'accroissement exponentiel courant du nombre de monographies et de séries et de leurs coûts, mais aussi en fonction de la multiplication rapide des sources primaires comme les recueils judiciaires, les lois, ou les règlements. Ainsi, pour de nombreuses bibliothèques, la situation budgétaire difficile se trouve aggravée par un niveau de besoin de plus en plus élevé.

Bien que la plupart des bibliothèques des facultés de droit ne puissent prétendre disposer de vastes collections dans tous les domaines, le point faible le plus répandu a trait aux documents étrangers ou au droit comparé. Par contre, plusieurs facultés ont signalé posséder de solides collections en droit international et dans certaines juridictions étrangères (habituellement en anglais). Actuellement, il y a très peu de coordination dans les acquisitions.

Certaines bibliothèques de facultés ont mentionné des problèmes administratifs reliés à leurs relations avec la bibliothèque de l'université, ce qui gênait considérablement le service, particulièrement la capacité d'acquies et de mettre rapidement sur les rayons le matériel juridique essentiel tel que les recueils de jurisprudence et les statuts. Nul doute que les procédés administratifs des bibliothèques doivent être adaptés aux besoins particuliers des facultés de droit, de préférence en leur déléguant la direction opérationnelle.

Il serait logique que les facultés de droit tentent d'établir une certaine collaboration entre les bibliothèques. Lorsqu'on a demandé aux doyens s'ils croyaient souhaitable d'arriver à une meilleure collaboration et coordination régionales ou nationales, dix d'entre eux ont répondu que c'était "très souhaitable" et dix autres, "assez souhaitable." Cette attitude renforce la position adoptée par l'Association canadienne des bibliothèques de droit dans l'exposé qu'elle nous a présenté.

L'Association faisait une seule recommandation: appuyer celle du rapport de la Bibliothèque nationale *Law Library Resources in Canada*, rédigé par Viola Bird. Ce rapport proposait de mettre sur pied un centre de ressources et de services juridiques sous les auspices de la Bibliothèque nationale en vue de favoriser la coordination régionale et nationale dans le domaine du développement et des services des bibliothèques de droit. Dans son mémoire, l'Association canadienne des bibliothèques de droit était d'avis que cet effort limité n'était pas déraisonnable, ni financièrement trop exigeant. En fait, ce centre des ressources et des services juridiques constituerait surtout un effort pour permettre une meilleure coordination des dépenses actuelles en vue d'optimiser leur rendement. Dans notre étude, 18 doyens ont indiqué qu'ils appuyaient "beaucoup" (7) ou "modérément" (11) cette recommandation.

Sous un certain rapport, la collaboration accrue entre les bibliothèques n'est pas simplement logique mais essentielle. Comme c'est le cas dans d'autres disciplines, la recherche documentaire en droit est susceptible de s'appuyer de plus en plus sur les systèmes informatiques. Plusieurs mesures d'accès par ordinateur aux statuts et à la jurisprudence sont déjà prévues ou

Nous nous inquiétons de la situation actuelle et des perspectives d'avenir des bibliothèques dans nos facultés de droit. C'est un fait connu, particulière- ment dans le cas du droit mais aussi dans le cas des autres sciences humaines, que la bibliothèque est l'équivalent du laboratoire. Cette analogie ressortait nettement dans notre étude sur les professeurs de droit; en effet, nous avons constaté que la recherche qui s'effectue dans les bibliothèques surpasse de beaucoup toute autre méthode ou technique de recherche utilisée par les professeurs de droit. En outre, la bibliothèque juridique représente le prin- cipal lieu où ce type de recherche s'effectue; près de 60 p. cent des profes- seurs de droit effectuent plus de la moitié de leurs recherches à la biblio- thèque de la faculté.

D'après le rapport Scott, en 1956, il n'y avait que quatre bibliothèques de droit au Canada dont le nombre de volumes dépassait 20 000. Au cours des années soixante, cependant, les bibliothèques des facultés de droit ont pris une expansion importante et en 1975, seize des dix-huit bibliothèques facultaires pouvaient satisfaire à l'exigence minimale de 60 000 volumes établie par l'Association of American Law Schools.

Néanmoins, nos bibliothèques de droit sont encore loin de répondre aux normes internationales. D'après une enquête statistique sur les biblio- thèques des écoles de droit américaines effectuée en 1980, il y en avait au- delà de 52 sur 168 qui disposaient de plus de 200 000 volumes. Au Canada, seule la faculté d'Osgoode Hall possède une collection de cette importance, avec environ 300 000 volumes. Nous devons ajouter que 17 collections américaines dépassent 300 000 volumes, cinq en ont plus de 500 000 et la plus importante, à Harvard, comprend plus de 1,3 million de volumes.

L'expansion des bibliothèques des facultés de droit a été relativement régulière au pays, à l'exception du Québec. Au cours des années soixante- dix, la taille moyenne des collections a pratiquement doublé en Ontario et dans les autres provinces. Au Québec, toutefois, les collections n'ont aug- menté que des deux tiers. Alors qu'en 1970 la moyenne de volumes dans les bibliothèques des facultés de droit dans l'ouest n'était que d'environ 3 000 de plus qu'au Québec, en 1980, cette moyenne dépassait celle du Québec de plus de 20 000 volumes. Au cours de toute la période de 1970 à 1980, les budgets à cet effet au Québec étaient de 30 à 40 p. cent inférieurs à ceux de leurs pendant en Ontario et dans d'autres régions du pays. La situation déjà critique, et de plus en plus grave, dans laquelle les bibliothèques juridiques dans les facultés dites de droit civil du Québec se trouvent, est également rendue évidente par le fait déjà mentionné que plus de 80 p. cent des budgets des bibliothèques juridiques dans les facultés dites de droit civil est consacré à la rémunération, comparativement à 55 p. cent dans les facultés de *common law*. Lors de la consultation régionale au Québec, le groupe consultatif a appris qu'on traversait sans aucun doute une période difficile; en effet, non seulement les achats de monographies ont été réduits à zéro, ou presque, dans certaines facultés mais d'autres facultés ont également été contraintes de discontinuer des abonnements à des périodiques importants. De telles décisions désagrégent totalement la valeur des collections existan- tes. De plus, il est très difficile de regagner le terrain perdu. En effet, l'on ne peut se procurer les périodiques que pour des périodes de temps limitées et les frais de remise à jour des collections, bien sûr, s'élèvent de façon expo- nentielle. Il est important de souligner qu'un certain nombre de facultés à

l'ensemble des facultés de droit, qui s'élève à 746 000 \$. L'on peut aussi se rapporter au fait que les professeurs de droit n'ont reçu environ que 250 000 \$ pour la recherche en 1981 de la part du CRSH. Il faut cependant souligner que dans certains cas ces établissements, centres et programmes poursuivent des buts en partie éducationnels et en partie axés sur des besoins précis. Il serait inexact d'affirmer que leurs budgets sont totalement consacrés à la recherche; leurs travaux tiennent parfois compte de façon exagérée des priorités des organismes qui les subventionnent. Néanmoins, il est difficile de ne pas conclure que les centres et les programmes de recherche représentent l'un des facteurs d'avancement de la recherche en droit les plus importants au cours des dix dernières années et qu'ils sont à l'origine de l'amélioration de l'effort de recherche; voilà pourquoi ils devraient être encouragés.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la plupart des facultés de droit, 17 plus précisément, disposent de fonds permanents réservés à la recherche qui variaient en 1981, de 16 400 \$ à 168 000 \$. En dollars constants, le montant total (746 000 \$) est demeuré stable au cours des cinq dernières années. Ces fonds ont été utilisés à diverses fins universitaires mais seules trois facultés en ont utilisé plus de 50 p. cent à la préparation de livres ou d'articles; le plus souvent, ils servaient à préparer du matériel d'enseignement.

Si les programmes et les centres de recherche constituent le point fort de la recherche dans les facultés de droit, le temps consacré à la recherche en est indiscutablement le point faible. Sauf certaines mesures limitées dans les quelque douze programmes ou centres de recherche, il est rare que des professeurs de droit voient alléger leur charge d'enseignement, même en partie, pour leur permettre de se livrer à des travaux de recherche, (excepté pendant les congés sabbatiques). Moins de 23 professeurs dans 11 facultés ont pu profiter de temps dégagé pour la recherche. Dans 14 de ces cas, le temps alloué représentait 25 p. cent ou moins de la charge d'enseignement régulière. Dans deux cas seulement, le temps alloué dépassait 50 p. cent. Au Canada, en termes d'années équivalentes à plein temps, le nombre des professeurs exemptés de leur travail habituel n'était que de 7,9. Dans la plupart des cas (14), c'est la faculté elle-même qui en couvrait les frais afférents; dans cinq cas, les fonds provenaient de fondations, dans trois cas, de l'université et dans un cas, d'une source gouvernementale.

Il n'est donc pas étonnant de constater que ce qui compte avant tout aujourd'hui pour les doyens des facultés de droit dans le domaine de la recherche, c'est à la fois le dégagement des professeurs pour la recherche, face aux exigences de l'enseignement. Ce conflit entre la recherche et l'enseignement est en fait le dilemme des doyens.

Selon les doyens, d'autres problèmes importants liés à la recherche sont le besoin d'une plus grande collaboration interdisciplinaire et les politiques dirigées des sources de financement qui imposent des sujets prioritaires de recherche. Treize doyens étaient d'avis qu'il fallait accorder en priorité des suppléments pour la recherche afin de contrebalancer le travail professionnel rémunéré chez les professeurs de droit. Un certain nombre de doyens (12) ont également souligné que le manque d'intérêt que démontrait la profession juridique à l'égard de la recherche constituait aussi un problème important.

sur le marché du travail, le montant total des fonds mis à leur disposition ainsi que les sommes allouées par étudiant sont inadéquats. Outre la coordination et la spécialisation des programmes, et l'accroissement de l'aide financière aux étudiants, les études supérieures en droit ont un autre besoin: des cours qui soient vraiment du niveau du second et du troisième cycles. Au moment de notre enquête, cinq facultés offraient des programmes d'études supérieures ne présentant aucun cours ni atelier destinés spécialement aux étudiants inscrits à ces niveaux d'études, et seulement quatre facultés étaient en mesure d'annoncer des cours propres aux étudiants de deuxième et de troisième cycles. Seules trois facultés libéraient d'autres fonctions les professeurs chargés de superviser ces étudiants; une seule faculté appliquait cette politique à la détermination de la charge entière de l'enseignement du professeur. Il est évident que les études supérieures en droit au Canada n'ont pas (à quelques exceptions près) atteint un niveau de développement suffisant. Et pourtant, un seul doyen était d'avis que l'enseignement des méthodes de recherche devait être considéré comme une priorité au niveau des études supérieures. L'absence de lien entre la recherche et les études supérieures en droit va de pair avec l'ambivalence qui entoure ces deux activités.

La recherche

L'encouragement systématique de la recherche dans les facultés de droit se fait moins par le recours à des politiques de recherche des facultés - il semble n'y en avoir que quatre dans ce cas - que par l'existence de centres, de programmes ou d'établissements de recherche à l'intérieur des facultés. Quatorze de ceux-ci ont été signalés dans le cadre de notre étude sur les facultés de droit, et plusieurs autres l'ont été par le biais de sources différentes. De plus, des doyens de facultés de droit ont fait remarquer que des centres interdisciplinaires situés dans d'autres secteurs de l'université jouaient eux aussi un rôle important dans le domaine de la recherche dans leur faculté.

Nous décrivons plus loin de façon plus complète les nombreuses exigences de divers groupes en matière de recherche en droit, l'ambivalence générale qui l'entoure ainsi que le cadre professionnel confus dans lequel oeuvrent de nombreux professeurs de droit. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que la recherche universitaire en droit semble graviter autour du "milieu protégé" qu'est un centre de recherche. La plupart de ces centres ont été mis sur pied au cours des dix dernières années et les budgets, la taille et l'étendue des activités de recherche varient énormément d'un centre à l'autre. Il semble que leurs budgets totaux, en 1981, s'élèveraient à environ trois millions de dollars. Les fonds proviennent principalement des gouvernements provinciaux, des universités, des fondations juridiques, mais les facultés de droit y participent très peu. Les fonds sont très également de diverses sources qui vont des éditeurs d'ouvrages juridiques à des sociétés privées, à des ministères fédéraux, voire à une agence des Nations-Unies.

Pour donner une idée de l'importance relative des centres et des programmes de recherche, l'on peut comparer leur budget total de 3 millions de dollars à celui des fonds permanents alloués à la recherche dans

Lorsque l'on a demandé aux doyens de relever les trois plus importants objectifs qu'ils assignaient à leurs programmes d'études, les résultats ont aussi été inattendus. Sur 21 doyens, seulement onze ont accordé la première place à la formation des étudiants en vue de l'exercice de la profession, tandis que quatre autres préféraient la perception de la relation entre le droit et la société; deux préféraient éveiller l'intérêt au développement scientifique du droit et deux autres, développer une réflexion critique sur l'exercice de la profession. Quant à la deuxième priorité, six facultés ont choisi la relation entre le droit et la société; quatre, la formation en vue de l'exercice de la profession; et trois ont opté pour la formation à d'autres professions et l'éveil des étudiants au développement scientifique du droit. Si l'on regroupe les objectifs classés en première et deuxième places, quinze facultés ont choisi de former des étudiants en vue de l'exercice de la profession, dix en vue de faire percevoir la relation entre le droit et la société et cinq, en vue d'éveiller l'intérêt des étudiants au développement scientifique du droit.

Ces résultats donnent peut-être une idée approximative des objectifs que visent les facultés de droit canadiennes de nos jours. Qu'ils constituent ou non une évaluation de la situation réelle est une autre question. Comme nous le verrons plus loin, sous bien des rapports professionnels et scientifiques l'agir des facultés quant à leurs divers objectifs professionnels et scientifiques sont ambigus. En fait, aucune étude sur les facultés de droit actuelles ne peut manquer de relever cette situation d'ambiguïté.

Les études supérieures

Actuellement, au Canada, 13 facultés de droit offrent des programmes d'études des deuxième et troisième cycles. Des 260 étudiants à plein temps à la maîtrise et au doctorat, 170 sont inscrits dans trois facultés dites de droit civil (Montréal, McGill et Laval), les 80 autres se répartissant entre les facultés de *common law*. Fait à noter, six facultés prévoient mettre sur pied de nouveaux programmes au cours des trois prochaines années (1982-1985). Les doyens des facultés de droit sont tous d'accord pour qu'il existe une collaboration et une coordination nationales ou régionales plus grandes entre les facultés, pour ce qui est des études supérieures. Nul doute que cette attitude positive est nécessaire, non seulement en raison du grand nombre de très petits programmes, mais aussi en raison du chevauchement fréquent des spécialités qui semble se développer.

D'après les doyens des facultés de droit, le principal problème auquel on se heurte actuellement dans le domaine des études des deuxième et troisième cycles est le soutien financier des étudiants. En 1981, seulement 111 étudiants recevaient une aide financière de provenance extérieure à la faculté, ce qui représente environ 35 p. cent du nombre total des étudiants à plein temps. La moitié de ces étudiants étaient aidés par l'université. Les sommes moyennes accordées aux étudiants par les différentes sources de financement allaient de 4 700 à 8 000 \$. Le montant total provenant de sources extérieures à la faculté pour des bourses d'études de deuxième et de troisième cycles en droit était, en 1980, de 548 000 \$ pour l'ensemble des étudiants, ce qui constitue une moyenne de 1 700 \$ par étudiant. Si l'on tient compte du fait que ces étudiants en droit ont la plupart du temps déjà obtenu deux diplômes et que leurs compétences les rendent aptes à entrer

l'exercice de la profession, ou si son manque inhérent de souplesse peut vraiment constituer un obstacle à cet exercice. Notre enquête auprès des facultés a révélé que le marché offert aux avocats était actuellement en train de se modifier. Deux facultés (au Québec) estimaient qu'environ 40 ou 50 p. cent de leurs diplômés avaient l'intention d'exercer les professions juridiques traditionnelles; dix autres facultés estimaient qu'environ 70 à 80 p. cent des étudiants avaient la même intention; quatre facultés, de 80 à 90 p. cent; et cinq autres, que 90 p. cent ou plus de leurs étudiants exerceraient selon ce modèle. On prévoyait que certains étudiants allaient opter pour la carrière universitaire, la fonction publique et les affaires. En résumé, 19 facultés estimaient que 70 p. cent de leurs étudiants ou plus s'engageraient dans les carrières traditionnelles auxquelles mène le droit tandis que, d'un autre point de vue, seize facultés estimaient que de 10 à 60 p. cent de leurs étudiants choisiraient des carrières différentes. Les documents que nous ont remis les facultés de droit, les commentaires présentés lors de nos consultations régionales et les mémoires nous incitent à croire que la diversité des buts professionnels auxquels mènent les études en droit est en train de devenir l'un des facteurs majeurs dont il faudra tenir compte à l'avenir.

Du reste, certaines facultés de droit commencent à en tenir compte plus sérieusement, particulièrement, en raison de la pression exercée par le milieu professionnel en vue de restreindre les inscriptions. Elles sont conscientes aussi des nouvelles approches qui, suivant les termes d'un rapport de planification, "développeraient des voies universitaires aptes à attirer les étudiants vers des carrières autres que celles du droit, plutôt que de ... limiter de façon arbitraire le nombre d'étudiants admis à l'exercice de la profession." Pour ce qui est de la question de l'éventail des professions convenant aux diplômés en droit, nous avons demandé aux doyens s'ils croyaient que les programmes des facultés de droit devaient être soit en majorité obligatoires - 4 ont répondu oui; soit en majorité optionnels - 10 ont répondu oui; soit structurés selon un éventail de voies parmi lesquelles les étudiants pourraient choisir mais où le contenu de chacune serait bien établi - 6 ont répondu oui à cette formule qui n'est pas encore à l'essai.

Nous avons également demandé aux doyens de classer par ordre d'importance les objectifs effectivement véhiculés des programmes d'études de premier cycle. L'objectif majeur était évidemment de former les étudiants en vue de l'exercice de la profession. La formation des étudiants en vue de l'exercice de professions autres que celle d'avocat n'a cependant pas été négligée; deux doyens l'ont classée comme ayant "beaucoup d'importance" et douze, "une certaine importance." Mais l'élément le plus remarquable des réponses à cette question a été le fait qu'un autre objectif s'est classé au même rang que celui de la formation des étudiants en vue de l'exercice de la profession; c'était la perception de la relation entre le droit et la société. Quatorze doyens l'ont classée comme ayant "beaucoup d'importance" et sept comme ayant "une certaine importance." L'on retrouve également cet engagement à transmettre la connaissance du droit dans son contexte social dans notre *Étude sur les professeurs de droit*, dans laquelle 46 p. cent des répondants ont affirmé que ces objectifs comprenaient "beaucoup" dans leur enseignement et 39 p. cent, "modérément." Toutefois, même si l'intégration réelle de ces objectifs au style et au contenu des études en droit n'est pas du même ordre partout, il semble que les études en droit au Canada seront marquées, à l'avenir, par ce besoin d'intégrer l'étude de la société à l'étude du droit.

facultés de droit estiment avoir élaboré au moins un domaine de

concentration.

Sur 21 facultés, 19 offrent des cours "cliniques." Comme on sait que ces cours exigent beaucoup de personnel et qu'ils sont par conséquent coûteux, nous avons demandé aux facultés si, selon elles, le temps et le budget nécessaires pour ces cours étaient justifiés par leur valeur globale. Douze facultés ont répondu par l'affirmative mais sept étaient d'avis contraire. Dans l'ensemble, quelque 56 professeurs de droit, dont 20 à plein temps, donnent des cours "cliniques." En termes d'équivalence à plein temps, le total est de 37,5 années-personnes; sur la base d'un corps enseignant total réel d'environ 560 professeurs, cela représente environ 7 p. cent des professeurs à plein temps. Outre les cours cliniques, onze facultés de droit offrent également des stages pratiques dans le cadre de leurs programmes d'études et neuf accordent aux étudiants qui ont suivi ces programmes une reconnaissance officielle.

Nous avons demandé aux doyens si, en dehors des cours de méthodologie ou autres cours semblables de première année, ils offraient des ateliers ou des cours conçus spécialement pour acquérir des techniques de recherche scientifique en droit ou dans d'autres disciplines. Seize facultés ont répondu de façon affirmative; les réponses étaient cependant très variées, allant des cours réguliers aux conférences occasionnelles auxquelles les étudiants étaient invités. Toutes les facultés donnent aux étudiants la possibilité d'entreprendre sous surveillance des travaux de recherche autonomes, pour lesquels ils peuvent obtenir des crédits; mais les étudiants en profitent rarement. Une seule faculté compte plus de 20 p. cent des étudiants qui effectuent de tels travaux de recherche et dans 14 autres, la proportion est de 10 p. cent ou moins.

Même si presque toutes les facultés offrent certains cours interdisciplinaires, il n'y a que très peu d'étudiants qui s'y inscrivent: 0,4 p. cent de l'ensemble des étudiants à plein temps inscrits à des cours touchant aux sciences politiques ou à la criminologie et de 1,3 à 1,5 p. cent aux cours interdisciplinaires les plus populaires tels la philosophie et l'économie. Les inscriptions à ces cours ne sont pas réparties également et se limitent à un petit nombre de facultés.

Dix facultés offraient des programmes menant à un diplôme conjoint: huit étaient des programmes de LLB-MBA, deux, de LLB-BComm. Une faculté offrait un LLB-MA (deux inscriptions) et une autre un LLB-MES. Le LLB était également offert conjointement avec les programmes de BA et de BAdmin, dans deux facultés distinctes. A McGill, Moncton et Ottawa, il est aussi possible d'obtenir le diplôme de premier cycle combiné en droit civil et en *common law*.

En bref, notre étude révèle que la recherche et la réflexion scientifique sur le droit, dans le programme d'études de premier cycle, ont fait l'objet d'une attention sporadique et d'une participation marginale, sans action concertée et suivant une intégration interdisciplinaire extrêmement limitée, sauf peut-être dans les études combinées de droit et de commerce. Il semble assez évident que l'orientation du programme de premier cycle s'établirait à partir du marché de l'emploi prévisible pour les diplômés en droit; ceci a pour conséquence de privilégier le savoir relié à l'exercice de la profession plutôt que les connaissances théoriques. La question que nous avons actuellement à débattre consiste à savoir si l'approche fonctionnelle est réellement efficace même dans le contexte de la formation en vue de

Le programme d'études au niveau du premier cycle

La vie universitaire comporte un certain nombre de compensations non matérielles de même que certains avantages comme le congé sabbatique qui, dans une certaine mesure, contrebalancent le problème des traitements. Tout en étant réceptifs aux problèmes de recrutement, de maintien des postes et d'activités de recherche qui se posent en raison des échelles de salaires dans les facultés de droit, nous en arrivons quand même à la conclusion que chaque professeur doit prendre, et prend effectivement, une décision difficile lorsqu'il pèse les considérations d'ordre financier et les autres.

Il est bon de se rappeler que cette étude sur les facultés de droit traite de leur relation avec la recherche et le développement scientifique. Des enquêtes sur les programmes d'études des facultés de droit ont déjà été effectuées, d'autres sont actuellement en cours (par exemple, à l'Institut d'études pédagogiques de l'Ontario); leur ton devient de plus en plus tranchant. Nos commentaires ne portent pas tant sur le contenu des programmes d'études que sur leur orientation en fonction de la recherche.

Nous avons remis aux facultés de droit la même liste de 88 domaines de droit pour classer leurs travaux de recherche; nous avons demandé aux doyens d'indiquer si les cours étaient offerts dans l'un ou l'autre des domaines énumérés et s'ils étaient obligatoires ou facultatifs.

La liste des cours obligatoires indique comme on pouvait s'y attendre une concentration fondée sur les exigences établies par les barreaux des provinces. Six domaines étaient obligatoires dans presque toutes les facultés de droit: droit constitutionnel, contrats, droit criminel, droit des biens, procédure civile et responsabilité délictuelle. Il y avait trois autres domaines qui étaient obligatoires dans environ 50 p. cent des facultés de droit (10-12): droit administratif, droit de la preuve et méthodes de recherche. Deux facultés offraient le cours sur la philosophie du droit comme sujet obligatoire et 19 autres, comme sujet facultatif. L'histoire du droit canadien était obligatoire dans cinq facultés et facultative dans dix autres. Au total, onze facultés exigeaient que leurs étudiants suivent un cours qui permette de prendre une certaine distance par rapport à l'énoncé du droit positif tel que la philosophie du droit, l'histoire du droit ou un autre cours semblable.

Les listes de cours facultatifs reflétaient le classement des domaines de recherche effectué par les professeurs de droit et donnaient l'image d'une grande variété et d'une certaine dispersion. Vingt-huit domaines étaient couverts dans le cadre de cours offerts dans moins de 10 facultés. Même si les domaines populaires de recherche correspondaient aux domaines dans lesquels on offrait des cours, l'inverse n'était pas nécessairement vrai. L'intérêt pour l'enseignement d'une matière n'entraîne pas nécessairement le désir de s'engager dans une recherche sur le même sujet; en effet on offre souvent des cours dans des domaines où il se fait relativement peu de recherche. C'est le cas notamment en matière de planification successorale, de droit comparé, de criminologie, de droit des biens, de droit des assurances et de droit municipal. On commence à voir apparaître une certaine spécialisation dans le programme d'études de premier cycle; huit

remarquar que le budget alloué à la bibliothèque de droit nous a été présenté par les doyens, même dans les cas où elle fait partie intégrante, au plan administratif, de la bibliothèque de l'université ou lorsque son budget n'était pas officiellement à celui de la faculté de droit. Le budget des bibliothèques dans les facultés dites de droit civil diffère du modèle que l'on retrouve dans les facultés de *common law*. En 1980-1981, moins de 14,0 p. cent du budget des facultés dites de droit civil a été consacré aux bibliothèques, alors que dans les facultés de *common law*, on affectait 22,5 p. cent des fonds aux bibliothèques. En 1977-1978, cette différence était moins évidente: 18,7 p. cent aux bibliothèques des facultés dites de droit civil, 23,8 p. cent aux facultés de *common law*. Cet écart confirme ce que les bibliothécaires nous ont appris lors de la consultation régionale au Québec: les bibliothèques de droit au Québec subissent des contraintes budgétaires alarmantes. Le montant alloué aux traitements, dans le budget de la bibliothèque, constitue une autre différence importante entre les deux systèmes. En 1980-1981, les bibliothèques de *common law* et celles dites de droit civil consacraient respectivement 57 p. cent et 84,4 p. cent de leur budget à la rémunération du personnel. Dans les deux groupes, ce facteur particulier a subi une hausse depuis 1977-1978; en effet, il était alors de 46,7 p. cent dans le cas des bibliothèques de *common law* et de 71,1 p. cent dans celui des bibliothèques dites de droit civil. Ces chiffres ne laissent aucun doute, de part et d'autre, sur la diminution des achats.

Il est intéressant de noter le pourcentage de ses ressources qu'une faculté réserve à l'aide à la recherche. En 1980, les facultés n'ont pu consacrer que 292 000 \$ à la recherche indépendante, soit seulement 0,7 p. cent de leur budget total.

Les traitements

Notre étude sur les professeurs de droit a révélé que ceux-ci étaient tous mécontents de leur échelle de traitement et qu'ils étaient convaincus que leur situation financière serait meilleure s'ils exerçaient une profession juridique. Des études comparatives portant sur les échelles de rémunération confirment d'ailleurs cette hypothèse, particulièrement si l'on présume que les connaissances et l'expérience des professeurs de droit leur permettraient généralement de faire partie de cabinets d'avocats prestigieux, pouvant offrir des honoraires élevés. C'est vraisemblablement pour compenser cet inconvénient que les professeurs de droit accèdent très rapidement aux plus hauts échelons de la hiérarchie universitaire et qu'on en retrouve très vite un grand nombre (environ 50 p. cent) au niveau de professeur titulaire. Pour tant, les professeurs de droit sont souvent tentés de laisser l'enseignement: 40 p. cent des professeurs interrogés ne savaient pas s'ils resteraient dans l'enseignement ou étaient déterminés à le quitter.

Le traitement moyen d'un professeur titulaire est pratiquement demeuré le même depuis 1977, c'est-à-dire en dollars constants de 1971. Il semble que les traitements moyens en termes réels n'augmentent que par l'avancement. Et comme l'avancement a lieu en début de carrière, les professeurs de droit se retrouvent avec des perspectives salariales essentiellement statiques. Bien que le traitement de la plupart des universitaires subisse le même sort, le problème se trouve aggravé en droit par le contraste frappant avec le groupe professionnel correspondant.

Le débat relatif aux charges d'enseignement en droit ne tourne cependant pas uniquement, ou même principalement, autour de la question du ratio absolu étudiants-professeur, que l'on tiennne compte ou non des enseignants à temps partiel. Il porte plus précisément sur la nature de l'enseignement du droit et sa relation avec le corps professoral. La qualité d'un bre d'étudiants mais aussi en fonction du niveau d'études, de la substance et du but de cet enseignement. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, dans les facultés de médecine, l'on ne considère aucunement déraisonnable que le ratio étudiants-professeur soit si peu élevé (à environ 5 à 8 étudiants par professeur). Un autre exemple est l'enseignement au niveau supérieur où le rapport étudiants-professeur est beaucoup moins élevé que dans l'enseignement au premier cycle puisque le professeur doit consacrer plus de temps à chaque étudiant. (Pour calculer l'équivalent en ratio étudiants-professeur à plein temps, Statistique Canada attribue aux étudiants inscrits aux études supérieures trois fois le poids attribué aux étudiants de premier cycle). La question est, bien sûr, la suivante: comment doit-on considérer les étudiants en droit? Sont-ils des étudiants de premier ou de second cycle? La majorité d'entre eux, tout au moins dans les provinces de *common law*, deviennent déjà un diplôme universitaire, et les facultés de droit soutiennent que les études en droit ne doivent pas être considérées comme l'équivalent d'études de premier cycle.

L'on fait souvent valoir qu'en termes de responsabilités sociales rat- tachées au diplôme professionnel en droit et d'enseignement exigé dans les facultés de droit pour satisfaire à ces responsabilités, le premier diplômé en droit ne devrait pas être l'équivalent d'un baccalauréat. Si, en fait, les facultés de droit ne sont actuellement pas capables d'offrir un enseignement supérieur à celui qui est dispensé au niveau du BA, cela est peut-être dû au manque de ressources financières plutôt qu'à l'absence du besoin réel d'un programme plus avancé. Nous avons demandé aux doyens des 16 facultés de *common law* s'ils étaient d'avis que le programme menant au LL.B était traité par l'université comme un programme de premier cycle: neuf ont répondu "très certainement" et cinq "plutôt." Nous leur avons ensuite demandé s'ils croyaient que cette situation engendrait des injustices et six ont répondu "très certainement," sept ont répondu "plutôt." Les doyens ont également affirmé que leur principale préoccupation au sujet du personnel enseignant résidait dans le ratio étudiants-professeur.

La répartition des ressources

Les facultés de droit canadiennes affectent un peu plus de la moitié de leur budget total aux salaires des professeurs à plein temps. Bien que l'écart entre les chiffres de 1977-1978 et ceux de 1980-1981 dans les facultés de *common law* soit minime, dans les facultés dites de droit civil, par contre, l'on remarque une proportion accrue des fonds consacrés aux traitements des professeurs, soit de 52,6 p. cent en 1977-1978 à 58,5 p. cent en 1980-1981. Cette augmentation n'est probablement pas causée par la hausse relative des traitements des professeurs de droit du Québec mais plutôt par les réductions d'autres postes budgétaires de la faculté.

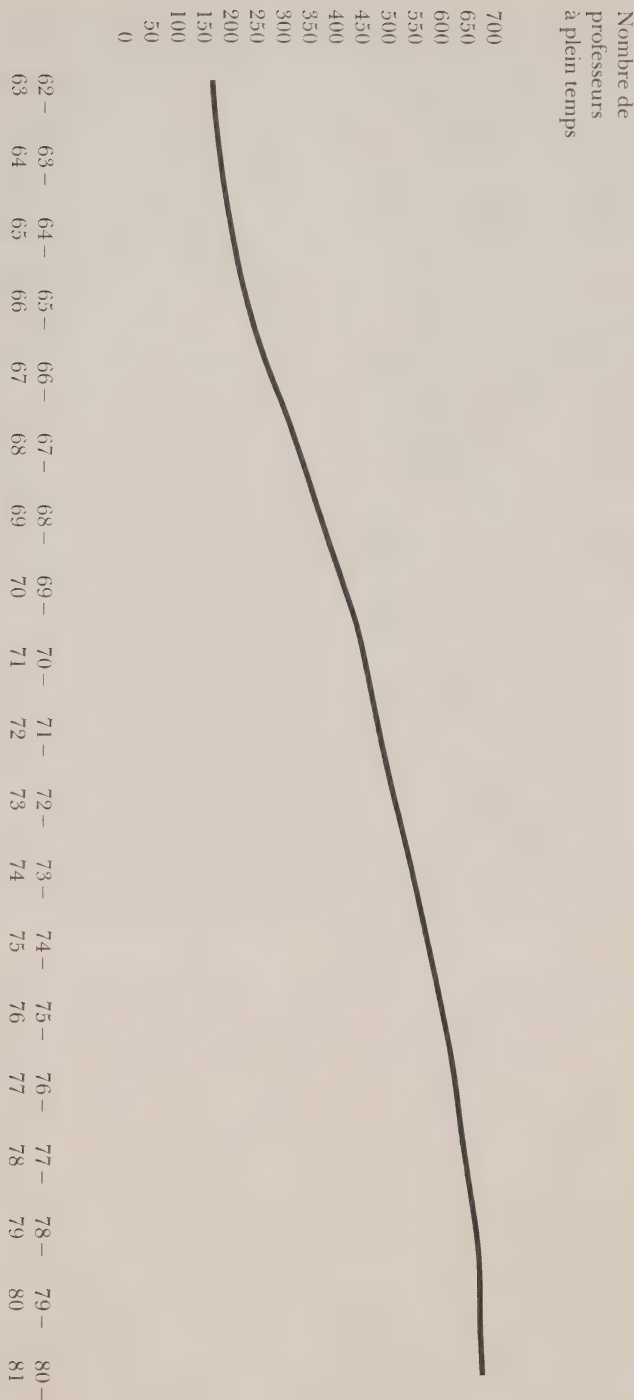
Viennent ensuite les fonds consacrés à la bibliothèque de droit qui absorbent environ 20 p. cent du budget des facultés. Il est important de faire

Comme dans le cas de la population étudiante, le nombre de professeurs à plein temps a augmenté rapidement au cours des années soixante et au début des années soixante-dix; en effet, il est passé de 137 en 1962 à 560 en 1976 (voir la figure 3). Les facultés de droit ont également engagé beaucoup de charges de cours; nous n'avons malheureusement aucune donnée longitudinale à cet égard. Nous savons cependant que depuis 1977-1978, le nombre de ces derniers est demeuré stable. Dans l'ensemble, au Canada, il y a pratiquement autant de charges de cours que de professeurs à plein temps. Dans les facultés dites de droit civil, il semble y en avoir une proportion encore plus grande; en fait, le personnel à temps partiel est légèrement plus nombreux que le personnel à plein temps. Dans les facultés de *common law*, l'enseignement dispensé par les charges de cours à temps partiel représente environ 20 p. cent de la charge d'enseignement hebdomadaire alors que dans les établissements dits de droit civil, la proportion est d'environ 25 à 30 p. cent. Les auxiliaires d'enseignement ou les *fellows* ne participent pas de façon importante à la charge d'enseignement (environ 3 à 4 p. cent).

La question du ratio étudiants-professeur est assez complexe. En effet, si l'on utilise le système de pondération de Statistique Canada pour obtenir le total d'étudiants équivalents - plein temps, le ratio étudiants-professeur dans toutes les disciplines au Canada en 1979-1980 (étudiants de troisième cycle inclus) était de 16,7. En droit, cette proportion était de 19,4. Ce rapport est demeuré relativement uniforme au cours des dix dernières années. L'écart propre aux facultés de droit représente environ 16 p. cent de plus que la moyenne globale.

Comme nous l'avons déjà mentionné, une partie importante (environ 20 p. cent) de la charge d'enseignement dans les facultés de droit est remplie par les charges de cours. La même situation se retrouve dans de nombreuses facultés, et non seulement en médecine, qui est un exemple bien connu. Il est cependant nécessaire d'expliquer plus en détail en quoi consiste l'enseignement du droit à temps partiel. Les facultés de droit ont recours à des charges de cours à temps partiel pour plusieurs raisons: réduire le ratio élève étudiants-professeur tout en respectant les limites des restrictions budgétaires; contrebalancer les difficultés rencontrées dans le recrutement du personnel à plein temps (5) facultés ont signalé qu'elles avaient éprouvé "beaucoup de difficulté" et 7 autres, "assez de difficulté" à engager ou retenir des professeurs); permettre aux facultés de couvrir l'éventail complet des sujets juridiques; mettre les étudiants en contact avec des personnes connaissant bien l'exercice courant de la profession. Bien qu'une partie de la charge d'enseignement soit assurée par ces charges de cours, la présence d'un important contingent d'avocats-praticiens parmi les enseignants ne fait pas nécessairement avancer la cause de la recherche au sein de la faculté de droit. Contrairement à la médecine, qui constitue un modèle professionnel tout à fait différent, les professeurs-praticiens en droit accordent rarement la première place à la recherche. Ils sont donc peu nombreux à présenter leur cours dans une perspective de recherche, à se consacrer à la recherche dans le cadre d'un enseignement clinique ou à s'engager dans des recherches en collaboration avec leurs collègues à plein temps. L'emploi de charges de cours dans les facultés de droit est essentiellement une mesure de conservation, reliée aux exigences de la formation professionnelle, sans rapport réel au principe du développement scientifique.

Figure 3
Professeurs de droit à plein temps dans les facultés de droit canadiennes
1962-1963 à 1980-1981



Source: Statistique Canada

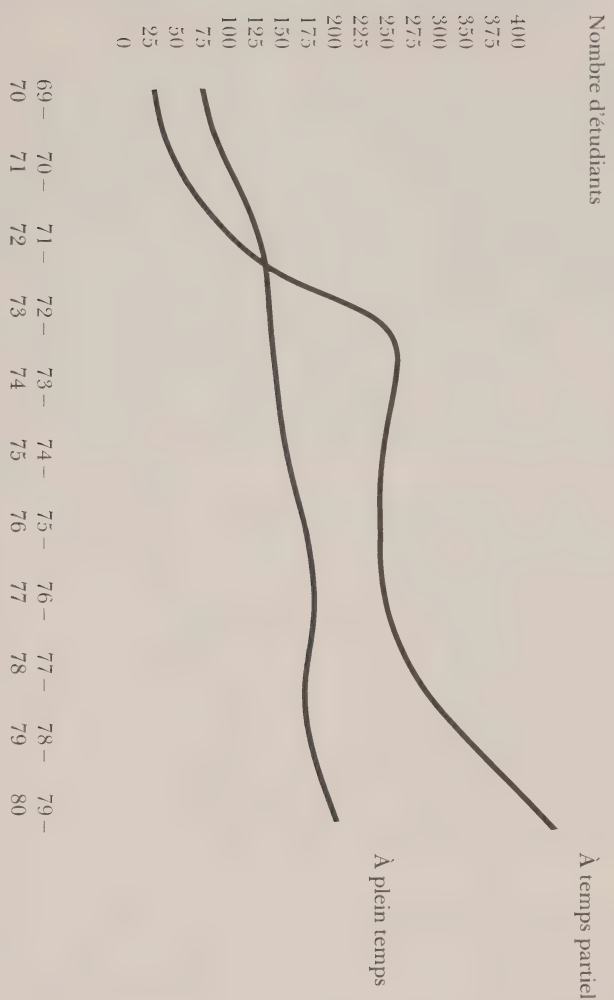
inscriptions à la maîtrise en droit à plein temps sont passées de 84 en 1969-1970 à 178 en 1979-1980; en nombres relatifs, cependant, la proportion des étudiants en droit des deuxième et troisième cycles par rapport à ceux du premier cycle n'a pratiquement pas changé depuis 10 ans, se situant à environ 1,7 p. cent. Dans l'ensemble des disciplines, les inscriptions à la maîtrise sont également demeurées stables par rapport à celles du premier cycle, soit environ 7,3 p. cent. Par rapport au nombre d'étudiants de premier cycle, le nombre d'étudiants en droit inscrits à la maîtrise n'est que le cinquième de ce qu'il est dans les autres disciplines. Le nombre des étudiants au doctorat est encore plus décourageant. La proportion d'étudiants en droit de troisième cycle par rapport aux étudiants de premier cycle a été pratiquement stable, se situant à environ 0,3 p. cent. Dans les autres disciplines, l'on retrouve la même proportion depuis les dix dernières années, soit 3,0 p. cent. En termes relatifs, le nombre d'étudiants en droit au niveau du doctorat correspond donc au dixième de ce qu'il est dans les autres disciplines. Chaque année, on décerne moins de dix doctorats en droit, et environ 110 diplômes de

maîtrise.

Bien que le nombre d'étudiants des deuxième et troisième cycles à plein temps soit demeuré à un niveau relativement faible par rapport à la population globale des étudiants en droit, le nombre d'étudiants des deuxième et troisième cycles à temps partiel a connu une hausse marquée, tout au moins en maîtrise (voir la figure 2). À ce niveau de la maîtrise, en 1970-1971, il y avait 34 étudiants à temps partiel, soit 41 p. cent du nombre d'étudiants à plein temps. En 1975-1976, il y avait 128 étudiants à temps partiel, soit 150 p. cent du nombre d'étudiants à plein temps, et en 1979-1980, les 392 étudiants à temps partiel représentaient plus de 200 p. cent du nombre d'étudiants à plein temps. Dans l'ensemble des disciplines, les proportions équivalentes sont les suivantes: 54 p. cent en 1970-1971, 81 p. cent en 1975-1976 et 88 p. cent en 1979-1980. Ainsi, même si la proportion d'étudiants à la maîtrise à temps partiel augmente globalement dans toutes les disciplines, le droit dépasse largement la moyenne. Les inscriptions au doctorat en droit à temps partiel ont cependant diminué. Alors qu'en 1970 on y repérait 47 étudiants inscrits à temps partiel, en 1980, il n'y en avait plus que 19. Cette tendance correspond à l'orientation de nombreux programmes de maîtrise à temps partiel, plus professionnelle qu'universitaire.

Lors de notre enquête, nous avons demandé aux doyens de nous remettre des statistiques sur la citoyenneté de leurs étudiants gradués depuis 1976-1977. Les résultats ont démontré un changement significatif. Chez les étudiants inscrits aux études supérieures à plein temps, la proportion de Canadiens a augmenté régulièrement, passant de 55 p. cent en 1976 à 77 p. cent en 1980-1981. Sans doute cet accroissement est en partie causé par les fortes hausses des frais de scolarité requis des étudiants étrangers tant au Canada que dans les autres pays, ce qui a eu pour effet de faire demeurer chez eux et les Canadiens et les candidats étrangers. Cette situation devrait cependant permettre de donner un nouvel essor aux études de deuxième et de troisième cycles en droit, si longtemps négligées au Canada. Dans l'ensemble des disciplines, 74 p. cent des étudiants de troisième cycle à plein temps étaient des Canadiens (1979). Bien que la proportion de Canadiens chez les étudiants de troisième cycle en droit soit près de la norme, de nombreux doyens et professeurs nous ont appris, lors des consultations régionales, qu'un grand nombre de nos meilleurs étudiants canadiens poursuivent la tradition et poursuivent leurs études supérieures à l'étranger.

Figure 2
Étudiants de maîtrise en droit à plein temps
et à temps partiel
1969-1970 à 1979-1980



Source: Statistique Canada

Toutefois, lorsque nous analysons cette hausse, il est important de ne pas oublier que par rapport à la population universitaire totale, celle des facultés de droit a été pratiquement stable (à 2,9 p. cent) depuis 1972-1973, et que, en ce sens, l'augmentation relative n'a guère été importante depuis 1962-1963 (de 2,2 p. cent en 1962-1963 à 2,9 p. cent, actuellement).

La proportion d'étudiants dans les facultés de droit s'est modifiée considérablement au cours des vingt dernières années; en effet, elle est passée de 5 p. cent en 1962-1963 à 37 p. cent en 1980-1981. Dans les facultés dites de droit civil, près de 45 p. cent d'étudiantes se sont inscrites en 1980-1981, alors que d'après les chiffres recueillis dans les facultés de *common law* elles représentaient environ 34 p. cent. À la fin des années soixante et au début des années soixante-dix, la proportion d'étudiantes en droit jouait entre 8 et 20 p. cent; c'est en grande majorité de ces rangs que proviennent les femmes actuellement professeurs de droit, qui représentaient 11 p. cent de l'ensemble. En 1962-1963, elles n'étaient que trois, c'est-à-dire moins de 2 p. cent du total qui s'élevait à 137. On peut s'attendre à ce que l'augmentation du nombre des étudiantes entraîne dans l'avenir une augmentation de cette proportion des professeurs.

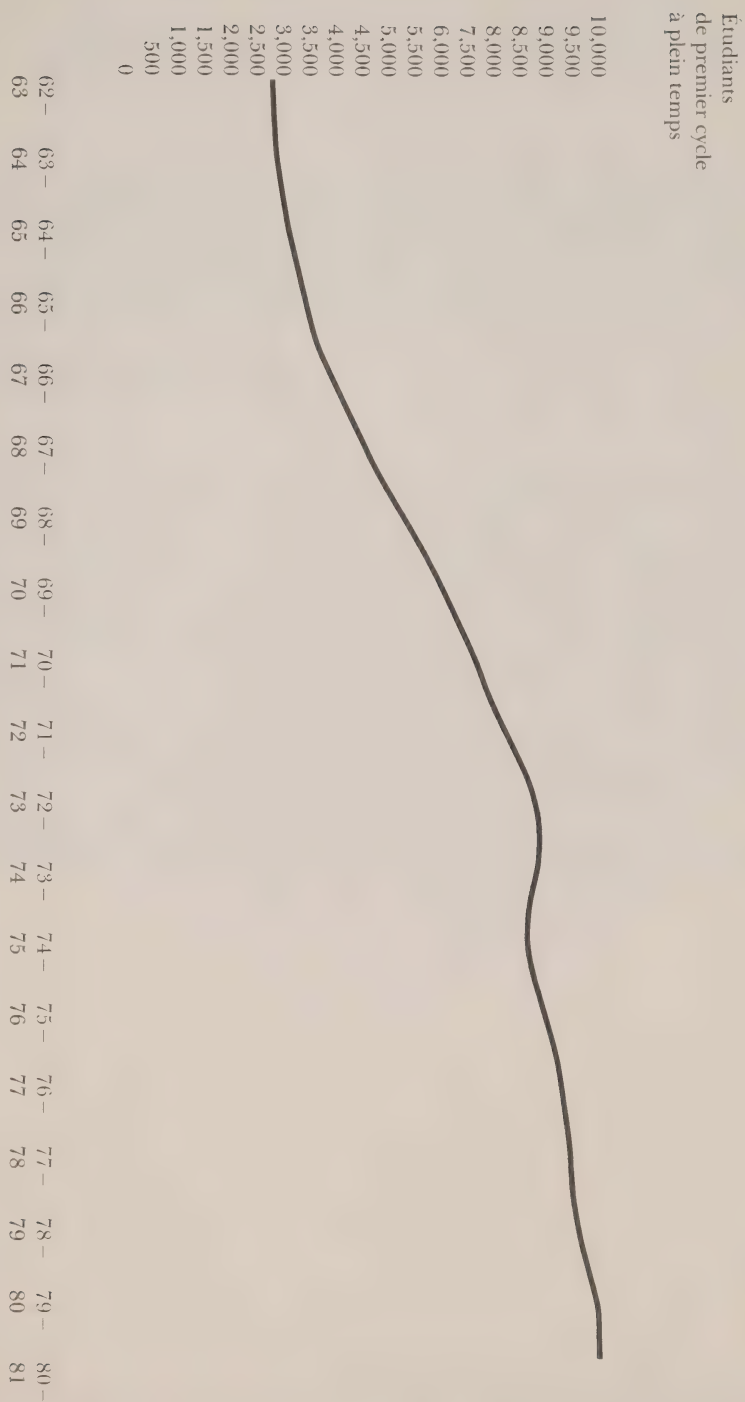
Les études en droit se font presque exclusivement à plein temps. Les inscriptions au premier cycle à temps partiel sont pratiquement inexistantes pour la simple raison que les barreaux provinciaux (à l'exception de celui du Québec) exigent généralement que les étudiants aient terminé trois années d'études à plein temps dans une faculté de droit reconnue avant d'être autorisés à exercer la profession. En conséquence, les doyens des facultés de droit ne recueillent aucune statistique sur le nombre des étudiants inscrits à temps partiel au baccalauréat en droit. Certains programmes non professionnels, menant à un certificat, commencent toutefois à se donner à temps partiel (par exemple, Osgoode Hall, Ottawa (section droit civil), Laval, Montréal). Ces programmes ne visent pas à assurer une formation juridique spécialisée en vue de l'exercice de la profession; ils visent plutôt des objectifs d'éducation permanente, à l'intention des personnes qui travaillent dans des domaines connexes au droit.

Comme nous l'avons précédemment fait remarquer, l'accès aux études en droit est une question sociologiquement complexe et indiscutablement importante en termes de justice sociale. Après réflexion, nous avons toutefois décidé qu'elle n'entrerait pas tout à fait dans le cadre de notre mandat; nos recherches à cet égard ont donc été superficielles. Nous avons néanmoins appris que quatorze facultés de droit avaient adopté des programmes de discrimination positive en vue d'intégrer au sein de la population étudiante des représentants de groupes relativement sous-représentés ou désavantagés, ou d'autres groupes spéciaux. Dans tous les cas, ces programmes étaient assortis de critères d'admission particuliers. Un petit nombre de facultés ont également mis en œuvre des programmes de publicité, de pré-admission, d'assistance financière et enfin, des programmes de cours à temps partiel et de cours du soir. Seulement quatre facultés ont effectué des études sur les antécédents socio-économiques et ethniques de leur population étudiante.

Les étudiants des deuxième et troisième cycles

Du point de vue de la recherche, la clientèle des deuxième et troisième cycles représente un élément particulièrement important. En nombres absolus, les

Figure 1
Étudiants de premier cycle à plein temps
dans les facultés de droit canadiennes
1962-1963 à 1980-1981



Source: Statistique Canada, Division de l'éducation, des sciences et de la culture

Dans notre étude, la recherche en droit occupe le premier plan; toutefois, les études en droit et, principalement, les facultés de droit sont à l'arrière-plan. Nous explorerons d'abord cet arrière-plan.

Grâce à une vaste enquête effectuée auprès des professeurs de droit, nous croyons avoir acquis une connaissance adéquate du contexte difficile, parfois même hostile, dans lequel ceux-ci doivent aborder le développement scientifique du droit. Cependant on ne peut pas dresser un tableau complet de la situation à partir de la seule perspective du chercheur universitaire. Le cadre dans lequel les professeurs de droit travaillent, dans lequel les futurs professeurs de droit sont formés et dans lequel les membres de la profession juridique en général reçoivent leur formation de base est sans aucun doute crucial. C'est pourquoi, notre *Étude sur les facultés de droit* touchait à leur organisation, leurs buts, leurs ressources et leurs structures, le tout en regard de la question du développement scientifique du droit et de la recherche en droit.¹

Les étudiants du premier cycle

La population étudiante totale, à plein temps, des facultés de droit canadiennes se situe à environ 9 500 étudiants; de ce nombre à peu près 2 800 graduent chaque année. Depuis cinq ans, les chiffres n'ont pas changé, mais pendant les quinze années précédant 1976-1977, cette population avait augmenté de façon marquée. En effet, elle est passée de 2 896 étudiants en 1962-1963 à 9 351 en 1976-1977. Elle a donc triplé (voir la figure 1).

1. L'*Étude sur les facultés de droit* se fonde sur diverses sources d'information, principalement sur notre propre enquête effectuée en 1981, à laquelle chacune des 21 facultés de droit canadiennes a participé (les sections de *common law* et de droit civil de l'Université d'Ottawa étant considérées comme deux facultés). Nous remercions les doyens des facultés de droit d'avoir collaboré à notre enquête et d'avoir mis à notre disposition les statistiques qu'ils avaient recueillies au cours des cinq dernières années sous la direction du professeur Emil Hayek de l'Université d'Ottawa.

CHAPITRE



Les facultés de droit d'aujourd'hui

cours menant à l'admission à l'exercice de la profession par les divers barreaux du Canada. Aux États-Unis, ces types de programmes et d'apprentissage sont pratiquement inconnus. Les conditions d'accès aux études de droit sont moins rigides au Canada qu'aux États-Unis, où il est obligatoire d'avoir déjà obtenu un premier grade universitaire. Cependant elles sont plus strictes, du moins pour ce qui est des provinces du common law, qu'en Angleterre où le cours de droit est en lui-même un cours de premier cycle. D'autre part, seul le Canada anglais n'offre pas la possibilité de faire des études de droit à temps partiel. Les méthodes d'enseignement et les programmes d'études dans les facultés de droit sont vraisemblablement moins uniformes au Canada qu'en Angleterre bien qu'elles le soient plus qu'aux États-Unis.

Nous ne présentons pas ces données comparatives (encore une fois, forcément très simplifiées) en vue de comparer les mérites relatifs de l'enseignement du droit dans ces trois pays. Notre objectif est beaucoup plus limité. Nous voulons démontrer qu'il existe certains aspects distinctifs de l'enseignement du droit au Canada qui ne peuvent s'expliquer qu'en termes d'évolution historique. Cela est particulièrement vrai au Québec. Nous terminons ici notre exposé sur cette évolution. À la fin des années soixante-dix, un plateau semble avoir été atteint. La croissance s'est arrêtée bien que les demandes d'admission soient demeurées excédentaires par rapport aux places disponibles. Tant les universités que les praticiens éprouvent des difficultés économiques en raison des restrictions financières. L'enthousiasme a cédé le pas à l'inquiétude, à la réduction des dépenses et à l'introspection. Les attentes des étudiants plus conservateurs, l'abandon, par les universités et les autres organismes publics, de l'optimisme de la première heure, ainsi que l'intérêt accru des autorités administratives pour les affaires internes des facultés de droit: voilà autant de facteurs qui semblent être la cause de ce phénomène. Au fur et à mesure que nous avançons dans les années quatre-vingt, il semble que les barreaux des provinces de common law ont commencé à s'adresser aux facultés de droit pour régler ou réduire les problèmes d'éthique professionnelle qui, croit-on, avilissent la profession actuellement.

Peu importe que certains de ces problèmes soient plus apparents que réels, peu importe que certains d'entre eux puissent être le reflet du milieu et de la structure de la pratique juridique, peu importe que certaines solutions puissent relever du contrôle du barreau: bref, peu importe que les facultés de droit ne puissent avoir qu'un rôle limité dans l'amélioration de la qualité et des conditions de la pratique du droit, si tant est que ce soit leur fonction. Ce qui semble préoccupant, c'est que de nouvelles confrontations sur de telles questions pourraient menacer l'équilibre entre les influences universitaires et professionnelles dans les études en droit au Canada et ce, sans que personne n'en profite.

Comparaisons et conclusions

droit ont accédé plus souvent à la magistrature, ont été appelés à faire partie de comités et de commissions d'enquêtes, de tribunaux administratifs. Ils occupent également des postes importants dans l'administration publique et universitaire. On leur a demandé de participer à des comités du barreau, d'agir comme avocats-conseils ou chercheurs pour le compte de cabinets privés, de gouvernements, de groupes professionnels et communautaires, et comme arbitres, médiateurs et conciliateurs.

Ces activités hors programme conduisent à la fois à la reconnaissance d'un statut amélioré pour les professeurs de droit et à l'établissement de nouveaux moyens pour acquérir cette reconnaissance. La première était gratifiante; l'autre, comme nous le verrons, plein de dangers.

Nous avons jusqu'ici formulé certaines observations générales sur l'évolution de l'enseignement du droit au Canada, sans mentionner qu'elle est apparue à différentes époques et de différentes façons dans les diverses facultés de droit. Peut-être certains se sentiront-ils blessés de le lire, mais il n'en demeure pas moins qu'à l'exception des différences entre le Québec et les autres provinces, l'évolution à travers le pays a été remarquablement semblable.

Ce modèle quasi universel a eu plusieurs effets. Étant donné l'uniformité relative des programmes d'études, des méthodes d'enseignement et des politiques d'admission dans les facultés de droit, les étudiants ont pu aller et venir avec une grande facilité, mais sans autre profit que de satisfaire leurs préférences personnelles. En conséquence, il ne s'est pas formé au Canada un régime de stratification hiérarchique des facultés de droit, comme aux États-Unis, bien que certaines facultés soient nettement favorisées par la situation géographique ou le contexte historique. Il n'y a pas eu non plus d'expériences relatives aux études en droit qui se soient écartées beaucoup de la norme nationale. Vivant à proximité du barreau de leur province respective et ayant conclu une entente tacite avec lui, les facultés de droit ont presque toutes évité, consciemment ou non, l'antagonisme ou même l'attention des corporations professionnelles. Cette ligne de conduite a connu quelques exceptions: à une ou deux reprises, à la suite d'une décision délibérée d'une faculté ou l'autre de "briser le moule"; et, plus souvent, en raison de l'attitude agressive d'un barreau provincial déterminé à faire appliquer sa vision particulière de ce qu'un avocat bien formé devrait ou ne devrait pas savoir.

Avant de revenir au régime particulier des études en droit au Canada, il faut répéter qu'il résulte de la longue interaction des influences universitaires et professionnelles, et de l'équilibre précaire entre elles.

Cet équilibre est particulier aux provinces du *common law*; tout au moins, il diffère d'une manière significative de la position qui existe en Angleterre et aux États-Unis. Dans ces deux pays, le barreau se réserve le droit d'imposer aux étudiants son propre mode de contrôle des connaissances sur des questions de droit substantif, en se gardant la possibilité de supprimer les exemptions aux examens professionnels requis dans le cas de l'Angleterre, et en imposant ses propres examens obligatoires dans le cas de certains États américains. Ce n'est que récemment que l'Angleterre a établi un programme d'enseignement professionnel pratique, comparable aux

laquelle l'on sentend pour déterminer le nombre d'avocats excédentaires. Cette question n'entre pas dans notre mandat mais nous ne pouvons nous empêcher de remarquer qu'elle relève finalement de décisions d'intérêt public, qui ne peuvent être prises ni par les facultés de droit ni par le barreau lui-même.

Activités hors programme

Au cours des dix dernières années, il y a eu une forte amélioration tant dans la qualité que dans la quantité des programmes de formation juridique permanente offerts aux avocats canadiens. L'un des avantages qui en ont découlé a été la collaboration accrue entre les organismes de formation juridique permanente et les professeurs de droit. Ceux-ci se sont engagés activement dans l'élaboration des politiques relatives aux programmes de formation permanente. Les mêmes commentaires s'appliquent à un certain nombre de programmes mis en oeuvre en vue de l'admission au barreau. Il est à remarquer que dans plusieurs provinces, les universitaires ont été détachés de leurs fonctions pour diriger les programmes d'admission au barreau et que les professeurs de droit participent aux décisions des organismes touchant les programmes d'études complémentaires aux programmes des facultés de droit.

Ces améliorations ont d'importantes répercussions pour l'avenir. En effet, la reconnaissance, par les avocats praticiens, de ce que la formation constitue un processus continu qui doit être dirigé par des pédagogues, représente un autre défi pour le professeur de droit. Certains avancent que de telles responsabilités ne relèvent pas de l'universitaire. Par contre, on peut également apporter l'argument suivant: comme la formation est un processus continu et que le professeur de droit est un éducateur de profession, c'est à lui que la profession devrait s'adresser pour l'aider dans les années qui viennent. Il faudra également en venir à la mesure où la profession juridique se dirige lentement vers l'accréditation de spécialistes. Une autre préoccupation dont il faudra tenir compte dans l'avenir a trait à la formation à des fins de perfectionnement; en effet, les corporations professionnelles se sont engagées de plus en plus dans l'inspection professionnelle et dans la recherche de moyens pour enrayer l'incompétence qu'elle permet de déceler. Pour traiter de ces questions, les avocats praticiens auront une fois de plus recours aux professeurs et aux facultés de droit, dans les provinces où les fonctions ne relèvent pas légalement des corporations professionnelles. Nous admettons qu'il pourra y avoir des réponses différentes dans différentes parties du pays. C'est pourquoi nous voulons simplement souligner ces graves problèmes qui doivent être soulevés et auxquels les intéressés doivent accorder toute leur attention.

Lorsque les exigences relatives à la formation hors programme viennent s'ajouter à celles qui sont imposées individuellement aux professeurs de droit, il est clair que nous sommes en face d'un problème majeur. À mesure que le nombre des professeurs de droit augmentait, particulièrement à partir des années soixante, et que ceux-ci commençaient à être reconnus à titre d'experts dans divers domaines du droit, ils ont fait l'objet de sollicitations de plus en plus nombreuses tant de la part du gouvernement que de la profession et des universités. Depuis les années soixante, les professeurs de

ment inaccessibles à plusieurs candidats après intellectuellement mais désavantage sur le plan socio-économique. Cette situation ne pourra pas changer tant et aussi longtemps que le diplôme s'obtiendra par le biais d'études effectuées à plein temps. La situation économique actuelle a de plus aggravé la tendance passée; les personnes dont les ressources sont limitées risquent de devoir travailler à temps partiel pendant leurs études préparatoires aux études en droit, réduisant ainsi leurs possibilités d'obtenir des notes plus élevées et, par conséquent, celles d'être admis dans une faculté de droit. De tels étudiants risquent aussi d'avoir à quitter leurs études pour travailler alors que d'autres candidats adultes hésiteront à abandonner des emplois qui se font rares pour des études professionnelles menant à un avenir plus qu'incertain. Et même s'ils arrivaient à vaincre toutes ces difficultés et à être admis dans une faculté de droit, ces personnes plus démunies auraient encore d'autres problèmes à surmonter. L'aide économique sous forme de prêts et de bourses est totalement inadéquate, étant donné les exigences des études professionnelles. Les frais de scolarité ont augmenté de façon considérable au Canada anglais. Les emplois d'été sont rares partout. Les emplois à temps partiel, s'il est possible d'en obtenir, ont souvent un effet désastreux sur les résultats scolaires et ce, à une époque où les cabinets d'avocats y accordent une importance de plus en plus grande au moment d'embaucher un diplômé. Malgré l'engagement des facultés à rendre plus accessibles les études en droit, la situation est peu reluisante, et l'accès aux études en droit sera donc vraisemblablement de plus en plus restreint.

En principe, nous aurions dû éviter cette situation en nous assurant que le nombre de nouvelles places offertes dans les facultés de droit au cours de l'expansion des années soixante corresponde au nombre croissant des candidats. Ce ne fut malheureusement pas le cas. Voilà pourquoi toutes les facultés de droit doivent maintenant refuser beaucoup de candidats qualifiés.

Les dossiers universitaires des candidats aux études en droit sont habituellement très impressionnants. Cependant, peu de recherches fiables, à long terme, ont été effectuées au Canada pour déterminer la relation entre les antécédents du candidat et les résultats obtenus dans ses études en droit, sans parler de l'évaluation plus subjective que l'on peut faire, de l'apport de nos diplômés à la société et à la profession juridique. En fait, on se demande actuellement si le *Law School Admission Test* (LSAT) et son pendant au Québec (Test d'aptitude aux études en droit - TAED) devraient être utilisés. Sans doute, ces tests ont au moins l'avantage d'offrir aux facultés de droit la possibilité d'évaluer des milliers de candidats sérieux, par le biais d'un système efficace et en apparence objectif. Cette controverse est encore loin d'une solution.

Il existe également une autre controverse du même ordre qui réapparaît à l'occasion. Des corporations professionnelles ont proposé de faire passer des tests psychologiques aux candidats désirant être admis à une faculté de droit. Étant donné l'absence de contrôle direct du barreau sur l'admission à l'université et de test psychologique valable, ces propositions demeurent probablement sans réponse.

Par contre, une préoccupation très différente s'est présentée récemment. Certains milieux affirment qu'il existe actuellement une surabondance d'avocats dans la pratique privée. Tout ce que nous savons avec certitude c'est qu'il n'y a aucun chiffre sûr à cet égard, ni aucune base sur

Au cours des années soixante, et plus encore au cours des années soixante-dix, un certain nombre de programmes d'études supérieures en droit sont apparus au Canada. Aucun d'entre eux n'a attiré une clientèle énorme, seul un petit nombre offre des options très spécialisées et tous manquent de fonds. Néanmoins, ces programmes existent et attirent des étudiants de plus en plus nombreux et de meilleure qualité, bien que nombre des meilleurs continuent à aller étudier à l'étranger.

Les bibliothèques ont connu une croissance exponentielle. Les plus modestes bibliothèques des facultés de droit d'aujourd'hui sont de beaucoup supérieures aux plus grandes bibliothèques de 1950; les plus complètes d'aujourd'hui se situent, en importance, dans la moyenne de celles que possèdent les facultés de droit de langue anglaise dans le monde.

La recherche s'est aussi accrue passablement en volume, sinon en diversité. Chacun de ces sujets sera étudié en détail dans les sections subséquentes du rapport.

Accès aux études en droit

Aucune analyse sur l'enseignement du droit ne serait complète évidemment, si l'on ne tenait pas compte des étudiants. Nous avons mentionné l'augmentation du nombre des candidats et, dans une mesure différente, du nombre des places offertes dans nos facultés de droit. En dépit de ces hausses considérables, il semble que la population des étudiants en droit des années quatre-vingt diffère très peu de celle des années cinquante du point de vue socio-économique. En effet, elle se recrute inmanquablement chez les enfants des familles des classe moyennes et plus particulièrement professionnelles.

De fait, tout resserrement des normes d'admission en droit est susceptible de limiter plus spécifiquement des étudiants provenant de familles moins favorisées et économiquement faibles. Des recherches sur les études supérieures ont démontré que ces personnes se trouvent progressivement désavantagées au fur et à mesure qu'elles veulent accéder à des niveaux d'études plus élevés. Dans le contexte actuel, il s'ensuit que la profession d'avocat est recrutée d'une portion relativement petite de la population, avec tout ce que cela laisse prévoir en ce qui a trait au rôle social et aux valeurs véhiculées par les futurs membres de la profession.

Conscientes du rôle que leur incombe en matière d'accès aux professions juridiques, presque toutes les facultés de droit ont adopté des politiques d'admission selon lesquelles il est possible de favoriser certains étudiants adultes et, plus spécifiquement les autochtones. À cet égard, les activités du *Native Law Centre* en Saskatchewan, qui visent à encourager et à aider les candidats autochtones éventuels, ont été d'une importance primordiale. Cependant, en plus d'autres facteurs, le nombre restreint de candidats provenant de ces groupes plus démunis a réduit la portée des objectifs que poursuivaient les responsables de ces politiques. Par ailleurs, le nombre accru de femmes inscrites en droit constitue un élément plus positif. Dans la plupart des facultés de droit, les femmes représentent de 35 à 40 pour cent des inscriptions, ce qui est un bond formidable par rapport à la situation qui prévalait même en 1970.

En dehors de ces catégories particulières le problème fondamental demeure: les études et l'exercice des professions juridiques sont effective-

Saskatchewan et McGill avant de pénétrer dans le sanctuaire de la légende. Que ces noms demeurent encore dans la conscience de la génération actuelle de professeurs de droit démontre à quel point l'histoire de l'enseignement du droit au Canada est encore jeune.

Comme nous l'avons déjà mentionné, depuis la guerre, le nombre de professeurs de droit s'est accru de façon importante; en effet, il est passé de quarante en 1950 à six cents de nos jours.

La formation, les intérêts et les attitudes des professeurs d'aujourd'hui ont fait l'objet de notre *Étude sur les professeurs de droit* et sont présentes sommairement au chapitre suivant. D'un point de vue historique, nous aimerions d'abord souligner quatre faits: la proportion accrue d'étudiants en *common law* qui poursuivent des études de deuxième cycle, particulièrement aux États-Unis, ou d'étudiants des facultés dites de droit civil en France ou en Angleterre; les tendances révisionnistes du nouveau corps professoral en ce qui a trait à la profession, aux valeurs juridiques traditionnelles et aux idées reçues; le sentiment d'appartenance à une communauté universitaire émergente; enfin, la reconnaissance de cette communauté tant que source de compétences et de connaissances et même de critique juridique. Tous ces faits sont des facteurs qui aident à expliquer comment et pourquoi les professeurs de droit actuels présentent les caractéristiques que révèle notre étude.

Bien entendu, nous ne voulons aucunement sous-estimer l'influence des causes extérieures: changements dans l'économie, dans la société et dans les attitudes du public envers l'enseignement et le droit, changements dans la démographie ainsi que dans le climat intellectuel et organisationnel des universités en général, et changements dans les rôles et l'image des avocats auprès du public. Nous n'avons cependant pas étudié en détail ces questions.

Études supérieures, bibliothèques et recherche

Il est facile de décrire brièvement la situation de chacun des éléments de l'enseignement supérieur, dans les facultés de droit au Canada avant 1950. En effet, les études supérieures n'existaient pratiquement pas dans les universités canadiennes. Quant aux bibliothèques, elles étaient totalement inadéquates, ne répondant qu'à peine aux exigences des étudiants de premier cycle. La recherche était peu développée, bien que certains chercheurs remarquables aient réussi à transcender les conditions difficiles dans lesquelles ils oeuvraient.

Les personnes intéressées à vérifier ces jugements peuvent consulter deux documents bien connus: l'article de Maxwell Cohen sur la situation de l'enseignement du droit au Canada (1950), *The Condition of Legal Education in Canada*; et le Rapport du Comité sur la recherche en droit de l'Association du barreau canadien (1956), *Report of the Canadian Bar Association's Committee on Legal Research*, préparé sous la présidence de Frank Scott. La lecture du même si la situation et ses limites n'ont pas beaucoup changé en vingt-cinq ou trente ans, il faut comprendre que, tant à ce moment-là qu'aujourd'hui, les difficultés et les critiques sont fonction de l'écart qui sépare la réalité des possibilités. Cependant, la réalité et les possibilités doivent se mesurer en fonction de nouvelles normes, étant donné les changements survenus au cours des années écoulées.

rigide de l'enseignement plutôt qu'à le remplacer par un éventail de nouvelles possibilités. Les facultés de droit au Canada avaient choisi l'éclectisme, non le pluralisme.

La pédagogie a connu une transformation semblable. Avant les années soixante, l'enseignement dans les facultés de droit canadiennes - dites de droit civil et *common law* - était surtout didactique et théorique. Totalement, ce sont les chargés de cours, avec leur bagage d'expérience pratique, qui semblaient avoir le plus favorisé ce style d'enseignement. Cependant, certains professeurs et certaines facultés de droit, notamment Osgoode Hall, la propre école de droit du barreau de l'Ontario, avaient déjà commencé à utiliser la méthode d'enseignement socratique (*case method*). Bien que cette méthode ait fait récemment l'objet de nombreuses critiques fondées sur des arguments intellectuels, psychologiques et idéologiques, elle représentait, au Canada, un défi symbolique - mais probablement pas réaliste - à la vision positiviste du droit. Elle semble également avoir remis en question le contrôle professionnel de l'enseignement universitaire du droit. En fait, le *case method* a été expressément condamné en 1949, en Ontario, lorsque le barreau a cherché à justifier son emprise sur la faculté de droit face aux revendications des professeurs. Cette méthode pédagogique a continué à subir les foudres des professionnels dans tout le pays jusqu'à dans les années soixante-dix.

D'une manière générale, les années soixante ont aussi constitué un point tournant dans le domaine de la pédagogie en droit. Au cours des dix ou vingt dernières années, l'enseignement théorique et didactique a fait place à un vaste répertoire de styles et de méthodes: le *case method* et ses nombreuses variantes, les méthodes de discussions et de problèmes, l'enseignement clinique, et autres. De plus, on a commencé à se rendre compte que les professeurs de droit avaient besoin de comprendre et de connaître la psychologie de l'éducation, la didactique et les mécanismes d'évaluation. Cette prise de conscience a finalement donné lieu à la mise sur pied du *Canadian Law Teaching Clinic*. Cet organisme, qui a offert des sessions d'été pendant plusieurs années pour aider les professeurs de droit à améliorer leurs techniques pédagogiques, constitue un exemple de collaboration nationale qui a eu un effet positif sur toutes les facultés de droit canadiennes. On peut donc affirmer que dès les années soixante-dix, les facultés de droit au Canada étaient entrées dans une nouvelle phase d'autonomie universitaire, d'éclectisme dans les programmes d'études et les méthodes d'enseignement, et manifestaient une grande volonté d'excellence tant dans les objectifs universitaires que les objectifs professionnels. Comme nous le verrons plus tard, cependant, elles ne sont pas entrées dans la présente décennie avec le même élan et le même optimisme.

Importance et compétence du corps professoral

Jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, c'est à peine si on reconnaissait une certaine identité aux professeurs de droit. Pratiquement tout l'enseignement était dispensé par des chargés de cours; parfois, comme au Québec, par exemple, même les doyens étaient des praticiens: il y avait rarement plus de trois ou quatre professeurs à plein temps dans la même faculté. Néanmoins, des noms comme Weldon et Wright, Caron, Moxon et Scott, ont longtemps dominé les facultés de Dalhousie et Toronto, Montréal,

explorer les différents secteurs de spécialisation qui caractérisaient de plus en plus l'exercice des professions juridiques au Canada.

Les arguments ont été retenus et en 1969, les barreaux des provinces où le *common law* était en vigueur ont approuvé certains changements majeurs aux programmes d'études qui, de fait, ont réduit de beaucoup les cours obligatoires et ont permis l'instauration de programmes facultatifs recouvrant un large éventail de domaines. Notre but n'est pas d'évaluer chacun de ces nouveaux programmes mais de relever certains aspects de ces débuts prometteurs de diversification et d'expérimentation intellectuelle: une attention de plus en plus grande apportée au travail interdisciplinaire; un engagement dans les programmes de recherche et de publication; la prolifération des nouveaux cours et travaux pratiques dont quelques-uns dans des domaines non traditionnels, tels que le droit de la pauvreté, l'enseignement des techniques juridiques; et les nouvelles méthodes d'enseignement tels que les expériences de l'enseignement clinique; les programmes intensifs et étendus sur un trimestre dans des domaines spécifiques; et la possibilité d'effectuer des travaux de recherche individuels dirigés.

Au cours des années soixante, les facultés dites de droit civil n'ont pas modifié leur position aussi rapidement en raison du nombre moins important de professeurs à plein temps et des structures intellectuelles plus rigides du droit civil lui-même. Toutefois, pendant les années soixante-dix, les programmes d'études des facultés dites de droit civil avaient eux aussi commencé à changer.

D'une certaine façon, grâce à ces changements, tout devenait possible. Non seulement les étudiants pouvaient-ils se concentrer sur des domaines particuliers du droit, et ainsi acquérir une vision plus précise et plus intégrée du système juridique tel qu'il est; mais ils pouvaient aussi, s'ils le souhaitaient, se fixer et poursuivre des objectifs intellectuels non professionnels, grâce à un choix judicieux d'options, tout en recevant un diplôme reconnu professionnellement. Ils pouvaient aussi opter pour un juste équilibre entre les deux approches.

Par contre, d'une autre façon, rien n'était possible. À l'exception d'un petit groupe fortement motivé, très peu d'étudiants semblaient avoir pris de décisions éclairées en vue de tirer parti de ces nouveaux programmes d'études polyvalents. La nature électorale de ceux-ci se reflétait habituellement dans le choix des étudiants. S'il y avait une constante, c'était que la plupart des étudiants semblaient avoir choisi des cours recommandés pour l'exercice de la profession ou qui faisaient partie des programmes d'admission au barreau.

Ainsi, pour de nombreux étudiants, les améliorations apportées au cours des années soixante et soixante-dix ont eu relativement peu d'effet; cependant ces étudiants n'étaient certainement pas plus mal en point qu'ils ne l'auraient été sous l'ancien régime. Pour certains, bien sûr, le nouveau programme d'études permettait d'accéder à de nouvelles perspectives professionnelles et intellectuelles et de rajeunir l'ancien programme obligatoire; sous cet aspect, c'était un avantage évident. Mais seul un petit nombre profitèrent de fait de cette transformation fondamentale de l'enseignement du droit. Cette situation n'est guère surprenante puisque les objectifs des changements apportés aux programmes d'études des années soixante et soixante-dix avaient pour but d'améliorer, plutôt que d'abandonner la formation professionnelle et que la stratégie adoptée visait à briser le moule

Nous n'avons pas l'intention de passer en revue l'évolution des programmes d'études en droit au Canada. Dans un sens, il y a peu à en dire. En dépit des différences qui existent dans la structure des écoles professionnelles du barreau et des facultés de droit universitaires, l'écart entre les programmes d'études de ces établissements n'était pas très grand.

Au cours des années vingt, l'Association du barreau canadien a joué un rôle primordial en vue d'instaurer un programme d'études uniforme pour les facultés de *common law*. L'un des objectifs visés était de favoriser la mobilité des diplômés. En définitive, ces propositions n'étaient acceptables que dans la mesure où elles étaient suffisamment générales pour satisfaire aux préoccupations majeures de tous les intéressés. On ne retrouve aucun thème ni objectif d'arriver à un programme général de base, jugé nécessaire pour pouvoir exercer la profession et d'apporter une source supplémentaire d'enrichissement par le biais de connaissances conceptuelles.

Des années vingt aux années cinquante, l'on s'est simplement efforcé de survivre. Les ressources étaient limitées, les professeurs, peu nombreux. Les bibliothèques étaient insuffisantes. Les cours s'inséraient dans un cadre fixe. La variété, si elle existait, n'était qu'accidentelle et due, la plupart du temps, à la compétence particulière d'un professeur.

En 1957, les universités, le barreau ontarien et les autres organismes professionnels du *common law* se sont entendus sur un nouveau programme d'études de base comportant quelque vingt-trois sujets. Ce fut une entente historique; en effet, le barreau reconnaissait aux universités la responsabilité du premier niveau de l'enseignement du droit menant à la certification professionnelle. Cependant, très rapidement, les pressions pour changer le programme d'études du *common law* se sont faites plus nombreuses et plus fortes en raison de l'expansion des facultés de droit existantes et de la création de nouvelles facultés. S'ajoutait à cela l'augmentation du nombre d'étudiants inscrits dont le dossier scolaire était très riche et dont les attentes étaient très claires. L'augmentation du nombre de professeurs à plein temps, dont plusieurs avaient effectué des études supérieures aux États-Unis, venait ajouter un nouvel élément aux débats sur les programmes d'études. On plaidait en faveur d'un éventail élargi des sujets offerts, de nouvelles méthodes d'enseignement et de la mise à l'essai de la recherche interdisciplinaire. De plus, une opinion publique généralement favorable aux changements tant en matière d'enseignement que de droit, symbolisée par la mise sur pied de commissions de réforme du droit, entraînait des pressions pour la libéralisation des programmes d'études des facultés de droit. Forts de l'expérience réussie de quelque dix années, les universités et les organismes professionnels du *common law* décidèrent de reconsidérer l'entente pluri limitée de 1957.

Il est toutefois important de se rendre compte que les débats relatifs aux changements étaient fondés sur l'hypothèse que les facultés de droit continueraient de se concentrer sur la formation professionnelle. Les arguments en faveur de la réduction des cours obligatoires et de l'augmentation du nombre d'options s'appuyaient sur deux affirmations: les techniques de base de l'interprétation juridique, jugées essentielles à la pratique, pouvaient se donner dans le cadre de n'importe quel cours, mais une plus grande flexibilité dans le choix des cours pouvait aider les étudiants à mieux

universitaires d'une durée déterminée; elles doivent également offrir des cours obligatoires sur un nombre restreint de sujets (uniquement au cours de la première année tel qu'on l'avait établi au cours des années 1920) et des cours optionnels à choisir parmi une liste plus variée. Ces facultés peuvent en outre offrir des cours obligatoires ou optionnels supplémentaires. En principe, les étudiants peuvent choisir les cours optionnels qui leur plaisent, compte tenu des idiosyncrasies locales. S'ils désirent exercer la profession d'avocat, on leur conseille de choisir certains cours désignés, jugés professionnellement utiles. Pour être admis à une faculté de droit, il faut en général avoir terminé au moins deux années d'études universitaires. Des dispositions sont également prévues pour accepter des étudiants adultes. Cependant, la majorité des étudiants possèdent au moins un premier diplôme, faisant généralement foi d'excellents résultats. L'obtention du diplôme en droit fait foi de la compétence de l'étudiant; les organismes professionnels ne vérifient pas le contenu du diplôme, ni ne contrôlent le diplôme sur sa connaissance du droit substantif.

Au Québec, pour être normalement accepté dans une faculté de droit, il faut avoir terminé les études du Cégep ou du *junior college*. Le cours de droit de base comprend trois années d'études universitaires à plein temps, bien que dans le cas de certaines universités (Laval, par exemple) les étudiants puissent suivre ce programme à temps partiel, sur une période allant jusqu'à six ans. Le programme d'études n'est pas soumis aux exigences officielles des corporations professionnelles, mais il est de notoriété publique que le contenu des cours d'admission au barreau, suivant le programme d'études de base, influence considérablement les choix et les attitudes des étudiants au moment de déterminer leurs cours optionnels dans les programmes des facultés. Lorsque les étudiants décident de devenir avocats, ils doivent suivre les cours d'admission au barreau (d'une durée de neuf mois) offerts par le barreau lui-même, en plus d'un stage de six mois. Les étudiants qui veulent devenir notaires doivent suivre un programme de formation professionnelle d'une durée d'un an, offert par les facultés de droit en collaboration avec la Corporation professionnelle des notaires. Les origines ayant été esquissées, nous pouvons maintenant relater l'évolution de certaines caractéristiques des facultés de droit actuelles.

Essor et prolifération des facultés de droit

Les ententes des années cinquante et soixante ont en grande partie mis fin à l'ère de confrontation ouverte entre les milieux universitaires et professionnels de confrontation de même qu'aux autres manifestations moins apparentes de ce conflit. Ces ententes - et une foule d'autres facteurs, entre autres l'accroissement marqué du nombre des candidats, une économie en pleine expansion, la réaction favorable des universités et des gouvernements et la demande croissante et diversifiée de services juridiques - ont favorisé l'introduction de changements importants dans le programme d'enseignement, la pédagogie et les types de recherche, de même que la mise sur pied d'un programme original d'études juridiques à l'Université du Québec à Montréal et le début de l'enseignement en français du *common law* à l'Université de Moncton et l'Université d'Ottawa.

pendant longtemps avec un corps professoral à plein temps réduit, généralement aidé par un certain nombre de chargés de cours provenant de la magistrature et du barreau.

En principe, les facultés de droit des universités et les écoles professionnelles avaient du offrir des contrastes spectaculaires, reflet des caractéristiques particulières et des objectifs de leurs institutions de rattachement respectives. Des tentatives ont déjà été faites, jusqu'à un certain point, aux universités de Dalhousie et de Saskatchewan, en vue de donner un caractère plus spécifiquement universitaire à l'enseignement du droit. En pratique, cependant, aucune opposition nette des styles ne semble s'être développée; l'expérience des facultés de droit de Dalhousie et de Osgoode Hall en sont d'ailleurs la preuve. C'est Dalhousie, la faculté de droit universitaire la plus renommée, qui a le plus influencé, dans les années 1920, les débats de l'Association du barreau canadien, et a conduit à l'adoption, à Osgoode Hall, d'un nouveau programme d'études normalisé; cependant, ce programme d'études avait une nette orientation professionnelle et ne représentait aucune menace pour une école professionnelle. De plus, Osgoode Hall réussit à convaincre deux collègues de grande réputation de Dalhousie de se joindre à ses quelques professeurs dynamiques et pleins de promesses et pouvait se proclamer à juste titre une entreprise intellectuelle de réputation, malgré le fait qu'elle fonctionnait sous les auspices du barreau. Les deux traditions ont donc coïncidé de fait, sans qu'il n'y ait de conflits trop manifestes.

Ce n'est qu'en 1948-1949 que les positions se sont clairement polarisées; assez ironiquement, cette polarisation a été déclenchée par un différend interne à Osgoode Hall portant sur l'importance à accorder aux valeurs et aux politiques universitaires dans un contexte professionnel. Les professeurs à plein temps à Osgoode Hall ont alors démissionné et mis sur pied à l'Université de Toronto, une faculté rivale. Les enjeux étaient pour la première fois clairement tracés puisque les deux formules d'enseignement existaient dès lors dans une même province.

Au cours des années cinquante et au début des années soixante, dans tout le Canada où s'appliquait le *common law*, les relations entre les facultés de droit et les organismes professionnels se sont peu à peu réglées d'elles-mêmes. Selon les moments et selon les endroits, l'on pouvait décrire ces relations par les mots "collaboration," "tension," "compromis" et parfois "guerre ouverte." Cependant, on en est finalement arrivé à une formule qui résumait à la fois la séparation et la coordination des fonctions dans la formation des praticiens du droit. C'est la formule que nous connaissons aujourd'hui.

A l'exception de quelques variantes locales minimes, la situation générale, sauf au Québec, est la suivante: le diplômé d'une faculté de droit reconnue peut s'inscrire au barreau de n'importe quelle province canadienne. Auparavant, il doit toutefois passer par une période d'apprentissage ou de stage qui peut aller jusqu'à un an et, dans la plupart des provinces, réussir l'examen d'un cours imposé par l'organisme professionnel afin de vérifier s'il possède les connaissances suffisantes en droit appliqué. Pour être reconnues par le barreau d'une province, les facultés de droit doivent disposer d'un corps professoral qui réponde à des normes minimales de qualité et offrir un programme à plein temps de trois années

Pour autant qu'on le sache, nous n'avons, au Canada, ni l'équivalent de l'école de droit de Litchfield ni celui des premières chaires universitaires en droit. Au Canada, les deux membres de l'équation universitaire-professionnelle diffèrent de celle qui existait aux États-Unis au XIX^e siècle. À l'exception de celles du Québec, nos universités elles-mêmes ont généralement été créées plus tard. Les universités canadiennes anglaises en étaient, à quelques exceptions près, à leurs premiers balbutiements alors que les universités américaines se dirigeaient déjà vers l'enseignement du droit. En d'autres termes, les universités n'étaient pas très bien placées pour faire valoir leurs droits. Du côté professionnel, les gouverneurs britanniques du Canada ont, pendant une brève période, émis des licences autorisant l'exercice du droit sans qu'il soit nécessaire d'avoir reçu une formation ou passé un examen; ces licences étaient quelquefois émises à des personnes qui avaient exercé le droit en Angleterre ou dans les colonies américaines d'avant la révolution. Cependant, suivant la coutume du barreau anglais, de solides organismes professionnels autonomes ont été créés presque dès le début. Ces organismes contrôlaient le droit d'exercer la profession et instaurent bientôt des mécanismes qui régissaient l'admission au barreau.

De façon générale, on devenait avocat en faisant un stage d'apprentissage suivant des conditions établies. Pour devenir stagiaire, il fallait payer un droit, réussir un examen de pure forme et présenter une preuve d'immatriculation à l'école secondaire. Ceux dont le bagage scolaire était plus impressionnant pouvaient voir leur période de stage écourtée. Cependant, de même que l'on assiste aujourd'hui à des débats sur la valeur du stage dans une étude, on s'est de plus en plus préoccupé de la qualité des programmes d'apprentissage. C'est ainsi qu'à la fin du siècle, en Ontario, on établissait un programme de conférences et de travaux dirigés additionnels, sous la surveillance du barreau. D'autres exemples de ce type de formation se rencontrent au Manitoba et en Colombie-Britannique.

Jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, les études en droit dans ces provinces consistaient à suivre une formation pratique dans les cabinets d'avocats en plus d'assister, à temps partiel, à des conférences présentées en majorité par des praticiens et par un très petit nombre de professeurs de droit à plein temps. Le contenu et l'orientation du programme d'études étaient fortement influencés par le désir de communiquer rapidement des connaissances tout en mettant l'accent sur l'exercice de la jurisprudence et du droit positif de même que sur la procédure. Peu de temps - et encore moins d'encouragement - étaient consacrés à s'interroger sur les questions de philosophie du droit. Ainsi, les écoles de droit privées et publiques (*proprietary, community and civic law schools*), si répandues aux États-Unis pendant une bonne partie du XX^e siècle, ont bientôt été remplacées par des écoles relevant du barreau et dont l'enseignement se faisait aussi habituellement à temps partiel.

Jusqu'à une époque relativement récente, l'enseignement du droit qui tentait de prendre pied dans plusieurs universités d'Ontario a été écarté avec une même facilité par le barreau de cette province. Les premières facultés de droit universitaires viables sont apparues dans les provinces plus anciennes comme le Québec et la Nouvelle-Écosse, au cours des dernières années du XIX^e siècle, et n'ont été suivies de la création de facultés de droit dans les nouvelles universités des provinces plus jeunes comme la Saskatchewan et l'Alberta que plusieurs décennies plus tard. Ces facultés ont fonctionné

port Reed écrit en 1928, s'intitule *Training for the Public Profession of the Law*; en même titre. Bien que ni le comité Carrington ni Reed n'aient ignoré l'élément universitaire - à vrai dire, les deux en ont traité honnêtement - leur préoccupation première était sans aucun doute l'aspect professionnel. Par contre, même si nous ne pouvons généraliser au sujet de l'enseignement professionnel du droit en Europe, nous remarquons quand même que le droit tend à occuper une position non équivoque en tant que discipline universitaire d'intérêt général dans de nombreux pays de l'Europe continentale. Cette situation s'explique sans doute par son statut déjà très ancien de faculté universitaire dans ces pays.

L'évolution des facultés de droit canadiennes

Comme pour la plupart des sujets ayant trait à l'histoire du droit au Canada, il n'existe aucune étude précise ou de portée générale sur l'enseignement du droit (ou même sur la profession juridique). Cependant, des débats sur leur forme et leur orientation ont donné lieu, à l'occasion, à des rapports rédigés par des facultés et des organismes professionnels, de même qu'à des commentaires critiques sur ces rapports. Outre ces documents, on retrouve les annuaires et les prospectus habituels, l'historique des établissements d'enseignement, et quelques études documentées portant sur des régions et des sujets particuliers, ou encore sur des facultés individuelles ou des professeurs éminents. La somme de ces écrits s'est accrue au cours des dernières années et le jour n'est pas loin où il sera possible de rédiger une histoire du droit canadien mieux documentée.

Esquisses des origines

Nous pouvons dire, en termes très généraux, que l'enseignement du droit a suivi une voie qui l'a mené du cabinet d'avocat à la faculté de droit. Cette voie a été jalonnée d'influences externes d'ordre historique, géographique, démographique, économique et politique. L'axe de cette voie a été déterminé en traçant la courbe des rapports entre le barreau et le milieu universitaire.

Jusqu'au dernier quart du XIX^e siècle, tant en *common law* qu'en droit civil, l'enseignement universitaire au Canada était au mieux sporadique, comparé au modèle américain. En effet, vers les années 1800, l'enseignement universitaire du droit existait déjà en Virginie; cette expérience a toutefois été vite éclipsée par la création d'écoles de droit privées (*proprietary law school*) fondées sur le modèle de l'école répudiée de Litchfield. Ces écoles ont existé jusqu'au XX^e siècle et certaines existent encore aujourd'hui; nombre d'entre elles se sont transformées et ont formé le noyau des facultés de droit universitaires à partir du milieu du XIX^e siècle. Il n'existe aucun pendant canadien de ce type de facultés nationales professionnelles, dont l'une des plus remarquables est la faculté de droit de Harvard fondée vers 1820. Elle s'est acquis une réputation à l'échelle nationale à partir des années 1870.

Chacun sait aujourd'hui qu'au Canada, l'enseignement du droit est un enseignement destiné aux futurs avocats, qu'il débute dans une faculté de droit et se termine par un stage pratique, sous la surveillance de la profession. Nous savons d'ailleurs cela si bien que nous avons tendance à oublier que nos universités sont devenues les principaux maîtres d'œuvre de la formation des avocats depuis relativement peu de temps; que l'étude du droit peut être, est actuellement et a été depuis des siècles, la responsabilité de personnes n'ayant aucun intérêt particulier à exercer cette profession; et qu'à des époques et en des lieux divers, l'accès à la profession juridique a été contrôlé par des corps qui n'avaient aucune responsabilité dans l'enseignement du droit lui-même.

Ce que nous voulons bien savoir et ce que nous préférons ignorer nous en dit long sur ce qui devrait nous préoccuper dans le domaine de l'enseignement du droit, particulièrement dans le contexte d'une étude dont le thème principal est le lien entre le droit et le savoir. Quel bilan peut-on faire du régime qui prévaut actuellement? Quelles sont les relations entre les valeurs professionnelles et non professionnelles, les connaissances, et les fonctions des établissements engagés dans l'enseignement du droit? Et comment, à leur tour, ces relations modulent-elles notre conception du droit et le rôle qu'il joue dans la société canadienne?

Après un exposé historique de l'évolution de l'enseignement du droit au Canada, nous analyserons dans les chapitres ultérieurs, la situation actuelle des facultés de droit et les aspects de l'enseignement du droit qui se rapportent à la recherche et au développement scientifique.

Toutefois avant d'entrer dans le vif du sujet, nous aimerions souligner que l'ambiguïté et la confusion qui règnent entre les dimensions universitaire et professionnelle des études en droit ne sont pas propres à la situation canadienne ni à l'époque actuelle. Dans une étude récente sur l'enseignement du droit en Angleterre et au Pays de Galles, le rapport Ormrod, on note qu'une Commission royale avait déjà traité de ces mêmes questions en 1846 et que, depuis ce temps, l'histoire de l'enseignement du droit n'a été qu'une lutte constante pour en appliquer les recommandations. L'une des études les plus ambitieuses sur l'enseignement du droit américain, le rap-

CHAPITRE

2

L'enseignement
du droit au Canada:
perspectives historiques

passablement séparés, largement ignorés sauf des intérêts immédiats. On peut même aller jusqu'à dire que personne ne sait réellement ce qu'il en est de la recherche et de l'enseignement du droit au Canada.

théoriciens et les praticiens sur ce que représente une activité de recherche valable et utile. Ce dernier point mérite que l'on s'y arrête. Les praticiens semblent généralement préférer des travaux de recherche où l'on présente un exposé du droit positif plutôt que des travaux où l'on suscite la critique et la réflexion. Les textes et les traités courants se vendent bien, semble-t-il, tandis que la principale revue des avocats, la *Revue du barreau canadien*, selon de récents rapports, fait l'objet de critiques parce qu'elle ne répond pas aux besoins de ses lecteurs praticiens.

Du côté des facultés de droit, le peu d'intérêt qu'a suscitée notre étude peut s'expliquer par certains autres faits que nous avons découverts au cours de nos enquêtes: l'investissement limité des ressources des établissements universitaires et d'effort individuel dans la recherche par opposition à l'enseignement, le lien avec le secteur professionnel qui modèle la carrière des professeurs et des étudiants en droit, l'urgence relativement récente et la position toujours précaire de la plupart des programmes et des centres de recherche, des programmes d'études supérieures, et des périodiques juridiques et d'autres formes de recherches théoriques. Pour être juste, il faut mentionner qu'actuellement les facultés de droit visent, dans une certaine mesure, à atteindre des buts scientifiques de même que des buts professionnels. Mais la distanciation actuelle des praticiens à l'égard de la recherche peut fort bien résulter de diverses attitudes qui datent de l'époque où les facultés de droit s'en tenaient, par choix ou par nécessité, à une mission plus étroitement professionnelle.

Et qu'advient-il des gouvernements? Les gouvernements ne veulent absolument pas entendre parler d'innovations qui risqueraient d'accentuer leurs problèmes financiers actuels. Loin de favoriser les initiatives dans le domaine de la recherche, ils pratiquent, directement ou indirectement, des coupures dans le personnel des facultés, diminuant ainsi le temps qui pourrait être consacré à la recherche, de même que dans les programmes de financement de la recherche. Les propositions gouvernementales d'aide à la recherche appliquée dans les secteurs technologiques de notre économie n'ont aucun pendant dans "l'industrie" de la connaissance fondamentale, soit les universités, ou ses parties constituantes telles que les facultés de droit. Il n'est guère étonnant qu'au sein du secteur gouvernemental, ce soit essentiellement les consommateurs importants de la recherche, à savoir les commissions de réforme du droit et les ministères tels que celui de la Justice, qui aient montré souvent le plus grand intérêt à l'égard de notre travail. Même s'il s'avère évidemment le bienvenu, cet intérêt soulève certains problèmes dans la mesure où il laisse supposer que les priorités de recherche risquent d'être de plus en plus déterminées par des facteurs étrangers aux préoccupations des chercheurs universitaires.

Nous croyons donc que le peu d'intérêt soulevé par notre étude tend effectivement à souligner la nature problématique de la recherche et des études en droit au Canada. Cependant, nous ne souhaiions aucunement exagérer les faits. Il existe des personnes qui sont engagées dans la formation des étudiants en droit, des avocats et du public, d'autres qui s'efforcent de façon pragmatique d'améliorer la qualité de l'exercice de la profession, du système juridique et de la recherche en droit. Ce qui nous étonne cependant, c'est de voir jusqu'à quel point la plus grande partie de ces efforts n'est fondée sur aucune planification systématique, ni sur aucune étude préparatoire théorique; comment elle échappe à une évaluation rigoureuse et à une critique informée et systématique, et subsiste dans des mondes

certaines représentants de maisons d'enseignement, particulièrement les universitaires spécialisées en droit, ont pleinement collaboré et nous ont aidés grandement; nous leur devons beaucoup. Mais en général, nous n'avons pas été submergés par la quantité ou la qualité des réponses à notre enquête. Nous pouvons même dire que nous n'avons reçu aucun mémoire officiel de la part d'organismes professionnels, gouvernementaux ou quasi-gouvernementaux ni, ne fait-ce pour la forme, aucun accusé de réception de notre invitation directe à présenter des mémoires. De plus, très peu de représentants de ces organismes ont accepté notre invitation de participer aux consultations régionales, et parmi ceux qui avaient accepté, un grand nombre ne sont pas venus. Il va sans dire que l'apport des quelques représentants de ces milieux qui ont participé à ces consultations a été plus que bienvenu. Dans un certain sens, cette indifférence plutôt générale envers les questions que nous avons soulevées justifie à elle seule la tenue d'une enquête approfondie. Pour quelles raisons des organisations professionnelles et, dans certains cas, des facultés de droit se sont-elles abstenues de participer à nos activités et particulièrement à celles qui étaient consacrées au développement scientifique du droit?

Plusieurs explications sont plausibles. Peut-être les corporations professionnelles et les facultés de droit sont-elles momentanément saturées de ce sujet qu'est l'enseignement du droit, lequel a fait l'objet de nombreux rapports universitaires et d'organismes administratifs provinciaux tout au long des années soixante et soixante-dix. (Logiquement, cette explication ne devrait pas s'appliquer à la recherche en droit qui a été pratiquement ignorée en tant que sujet distinct.) Peut-être notre approche leur a-t-elle semblé déconcertante ou encore, n'ont-elles pas eu confiance en nos possibilités, ni accepté notre mandat, pour étudier les questions soulevées? Peut-être leurs structures ne leur permettaient-elles pas de participer à de telles études ou étaient-elles trop préoccupées par leurs problèmes immédiats? Enfin, peut-être les personnes pressenties ont-elles eu des engagements professionnels impératifs à respecter?

Nul doute que l'une ou l'autre de ces suppositions pourrait expliquer la non-participation des institutions ou des personnes interpellées. Mais aucune ne justifie l'indifférence presque totale à notre travail. L'ampleur du phénomène ne peut s'expliquer que par un facteur commun, unique. Le fait que chacun soit satisfait de l'état actuel des choses constitue une hypothèse peu probable. Il serait plus logique d'affirmer que les milieux professionnels ne sont guère intéressés par la recherche et le développement scientifique du droit et que les milieux universitaires eux-mêmes le sont moins qu'on ne s'y serait attendu. Le comité Scott en arrivait à la même conclusion il y a 25 ans lorsqu'il critiquait l'absence quasi totale de participation du secteur professionnel et du secteur judiciaire à son enquête sur la recherche en droit.

S'il est réel, que peut signifier ce manque d'intérêt? En premier lieu, il suppose que le droit est une profession moins scientifique qu'on ne le suppose généralement. Certains éléments viennent appuyer cette hypothèse: la basse fréquentation des études supérieures, l'absence de formation professionnelle spécialisée en droit, le nombre peu élevé d'avocats praticiens qui rédigent ou lisent des livres et des articles (à en juger par les listes d'abonnés, l'état des ventes et les fonds des bibliothèques), le peu d'appui et d'attention accordé au développement scientifique du droit de la part des organismes professionnels, et la divergence d'opinion générale entre les

tance moyenne. Sommes-nous conscients de l'importance de ces facteurs, de leur apport à l'émergence d'un droit canadien distinctif? Ou croyons-nous que notre droit reste uniquement tributaire des traditions britanniques, françaises ou américaines?

Nous nous sommes rendu compte que pour cerner notre identité canadienne, il fallait que nous nous inspirions davantage de notre histoire et de notre culture ou, plus précisément, de nos histoires et de nos cultures. Nous nous sommes aussi rendu compte que notre survie économique dépendait de la capacité d'asseoir notre industrie sur une technologie avancée. Le droit fait partie intégrante de cette évolution. C'est pourquoi nous voulons d'emblée souligner le fait que si le droit est le produit de la culture, de l'économie, de l'histoire et de la technologie, cette relation est réciproque. Le droit est donc à la fois porté par la société et porteur de la société. Pour le comprendre et former de bons juristes, il faut relever un défi intellectuel, sans méconnaître les exigences concrètes de leur tâche.

Le but du groupe consultatif n'est pas de résoudre définitivement les questions posées: les réponses touchent aux activités et aux responsabilités des gouvernements, des organismes professionnels et universitaires, bref de tous et chacun. Ce que nous espérons faire, c'est exposer les faits, attirer l'attention sur leurs conséquences et apporter des suggestions, nécessairesment limitées, aux autorités responsables.

En outre des contraintes imposées par notre mandat, des limites de temps et de budget nous ont obligés à mettre de côté ou à traiter moins en profondeur un certain nombre de questions qui auraient pu facilement constituer les thèmes centraux de notre étude. Nous n'avons pas poussé notre étude dans des domaines tels que l'enseignement populaire du droit, la formation permanente des diplômés ou l'étude et la recherche qui ont le droit pour objet dans des facultés autres que les facultés de droit. Nous n'avons pas eu la témérité de tenter de vérifier de façon empirique la qualité de l'enseignement du droit en vue de l'exercice de la profession, celle des services assurés par les avocats canadiens à leurs clients, ou la compétence des juges, des avocats ou des conseillers juridiques gouvernementaux en regard de la recherche, bien que nous ayons consacré une certaine réflexion à chacun de ces sujets. Bien entendu, nous n'avons aucunement évalué la performance globale du système juridique canadien.

Sans pour autant empirer sur les conclusions centrales de notre rapport, qu'il nous suffise de dire que les fautes d'omission ne sont pas notre seul fait. Non seulement avons-nous été incapables d'obtenir les études existantes sur ces sujets ou d'autres sujets tout aussi importants, mais nous avons été incapables de vérifier si les questions avaient été posées, si les problèmes conceptuels inhérents à leur analyse avaient été définis, s'il existait des personnes capables de les analyser, ou intéressées à le faire.

Nous avons fait des efforts constants pour obtenir les points de vue de tous les intéressés: les facultés de droit, les étudiants, les doyens, le barreau et la magistrature, les chercheurs et les éditeurs juridiques, les administrateurs et les professeurs d'universités d'autres disciplines, les ministères et les organismes gouvernementaux intéressés à l'enseignement supérieur, aux services juridiques ainsi qu'à la recherche et à la réforme du droit, et les organismes de subvention publics et privés. Tous ces groupes ont été invités à présenter des mémoires, soit par annonce, soit par sollicitation directe. Nous leur avons remis des questionnaires et les avons priés d'échanger leurs idées et avec nous à l'occasion des consultations régionales. Certaines personnes et

postes de confiance au sein de nos gouvernements. Bref, le droit est un fait social indiscutable, un sujet de recherche qui s'impose.

Mais dans quelle mesure avons-nous tenté de comprendre l'émergence du droit, son application et ses répercussions sur notre économie, notre vie politique, nos relations sociales, voire son importance culturelle? Quelle attention avons-nous accordée à la formation de ceux dont les fonctions professionnelles sont profondément liées au droit, de ceux qui créent le droit en tant que politiciens ou administrateurs, de ceux qui en font usage en tant que citoyens et de ceux qui s'intéressent au droit en tant que professeurs ou administrateurs publics, journalistes ou intellectuels?

Le propos de l'étude n'est pas de répondre à ces questions mais plutôt d'évaluer l'aptitude des milieux intellectuels et juridiques canadiens à le faire. Cette aptitude n'a jamais fait l'objet d'une étude nationale bien qu'il ne fasse aucun doute que ces questions aient déjà été étudiées à l'occasion par des chercheurs individuels, des facultés de droit et des organismes professionnels. Dans une étude du Carnegie Foundation de 1928, le rapport Reed, les facultés de droit canadiennes avaient fait l'objet d'une enquête sur l'enseignement du droit en Amérique du Nord. Des études sur l'enseignement et la recherche en droit ont été effectuées par les professeurs Cohen et Scott dans les années cinquante; importantes à l'époque, elles sont aujourd'hui dépassées. Le rapport Symons sur les études canadiennes, en 1975, a suscité un intérêt certain, même s'il ne pouvait avoir qu'une portée limitée en ce qui concerne une discipline en particulier, comme le droit. Il n'y a eu jusqu'à maintenant aucune tentative pour décrire et évaluer l'état de la recherche et de l'enseignement en droit ni leur influence réciproque.

Les questions que nous avons posées doivent être étudiées, non seulement en raison de leur intérêt intrinsèque mais aussi parce qu'elles touchent notre capacité, en tant que nation et société, de faire face au phénomène du droit. Par exemple, les avocats canadiens ont-ils reçu une formation adéquate pour leur permettre d'offrir non seulement des services à des clients de classes et d'intérêts divers mais aussi un éclairage sur les répercussions socio-économiques de leurs problèmes juridiques? Peuvent-ils s'adapter à l'évolution du droit et des besoins des clients, occuper des charges publiques, porter un jugement critique sur l'administration de la justice et aider à son amélioration? Nos chercheurs en droit, qu'ils soient dans les universités, au gouvernement ou ailleurs, sont-ils intellectuellement prêts à comprendre, systématiser, diffuser, critiquer et réformer le droit? Les intellectuels canadiens ont-ils su reconnaître le riche potentiel et le défi que représente le droit en tant qu'objet d'étude et de réflexion? Le public canadien possède-t-il l'information et le vocabulaire nécessaires à la compréhension de ce qui, après tout, est son propre système juridique? Est-il en mesure d'y participer et de l'évaluer?

Le droit canadien a de nombreuses spécificités. Nous n'en évoquons que quelques-unes: l'existence de deux langues, de deux systèmes juridiques et de nombre d'institutions particulières tant en droit public que privés; la présence de peuples autochtones et leurs revendications; les influences concurrentes de nombreuses traditions intellectuelles, d'idéologies et d'intérêts économiques divergents, ainsi que d'identités régionales variées; la coexistence du parlementarisme, du fédéralisme, d'une charte constitutionnelle des droits de la personne et d'organismes administratifs autonomes dotés de pouvoirs étendus. Il faut aussi tenir compte de l'évolution de notre statut international de colonie à celui d'une puissance d'import-

La question préalable: Pourquoi effectuer une étude sur la recherche et les études en droit?

Notre étude porte avant tout sur l'état de la recherche et du développement scientifique du droit au Canada, dont l'arrière-plan est l'enseignement. L'orientation fondamentale de notre étude découle de notre mandat qui, à son tour, reflète les préoccupations particulières des groupes qui ont présidé à sa création: le CRSH, le Comité des doyens des facultés de droit du Canada et l'Association canadienne des professeurs de droit. Cependant, il faut mentionner que dans le cadre de notre vaste mandat, nous avons décidé, de concert avec la commission, de nous concentrer sur certains thèmes spécifiques.

La commission auxiliaire - largement représentative - croyait fermement que l'étude devait principalement porter sur la recherche et le développement scientifique du droit. Elle reconnaissait en même temps que l'étude ne répondrait pas aux attentes des professeurs et des doyens de facultés de droit, ni ne mènerait à une compréhension claire de la recherche et du développement scientifique du droit, si l'on ne se plaçait pas dans le contexte de l'enseignement du droit. Une partie importante de la recherche en droit ne relève-t-elle pas de professeurs de droit dont les activités d'enseignement sont imbriquées dans leurs activités de recherche et influent inévitablement sur l'orientation que ces dernières prendront? De façon moins évidente, dans la mesure où la recherche en droit s'adresse au milieu professionnel et aux gouvernements (par opposition aux chercheurs universitaires), la réception du public visé est, au moins en partie, fonction de l'enseignement reçu. Pour ces deux raisons, aucune étude sur l'état de la recherche en droit ne peut ignorer l'enseignement.

Le droit a été l'une des premières préoccupations des sociétés organisées, l'une des premières facultés des universités médiévales et l'une des plus anciennes professions. La société canadienne est fondée sur le principe de la légalité; nous utilisons le droit pour résoudre des conflits et régler les rapports entre nos régions et nos groupes, entre des intérêts socio-économiques concurrents, même entre les membres d'une même famille. Le droit fait partie intégrante de nos vies de la même façon qu'un thème littéraire; il revient constamment dans nos conversations et nos débats. Nous élisons un grand nombre d'avocats à des fonctions politiques et les nommons à des

CHAPITRE



La question préalable:
Pourquoi effectuer une étude
sur la recherche
et les études en droit?

William Lederman
Faculté de droit
Université Queens

William Mingo
Stewart, MacKeen & Covert
Halifax

Johann W. Mohr
Faculté de droit Osgoode Hall
Université York

L'Honorable juge John Morden
Cour suprême de l'Ontario

Donat Pharrand
Faculté de droit (droit civil)
Université d'Ottawa

Ellen Picard
Doyen associé
Faculté de droit

Université d'Alberta

Michel Robert
Robert, Dansereau, Baré, Marchessault et Lauzon
Montréal

Guy Tanguay
Directeur de la bibliothèque
Faculté de droit

Université de Sherbrooke

Michael Trebilcock

Faculté de droit
Université de Toronto

Edward Veitch

Doyen

Faculté de droit

Université du Nouveau-Brunswick

Le Très Honorable Bora Laskin, P.C., (président honoraire)
Juge en chef à la Cour suprême du Canada

Jean-Louis Beaudoin

Faculté de droit

Université de Montréal

Lorenne Clark

Faculté de droit

Université Dalhousie

André Côté

Faculté de droit

Université Laval

David H. Flaherty

Départements d'histoire et de droit

Université de Western Ontario

Martin Freedman

Aikins, MacAulay & Thorvaldson

Winnipeg

Dale Gibson

Faculté de droit

Université du Manitoba

Robin Harris

Faculté d'éducation

Université de Toronto

Douglas Hay

Faculté de droit Osgoode Hall

Université York

Sholto Hebenton

Shrum, Liddle & Hebenton

Vancouver

John Hogarth

Faculté de droit

Université de Colombie-Britannique

David Johnston

Principal

Université McGill

Harry W. Arthurs (président)
Osgoode Hall
Université York

John Courtney
Département de science politique
Université de Saskatchewan

F. Murray Fraser
Faculté de droit
Université de Victoria

Constance D. Hunt
Faculté de droit
Université de Calgary et Mobil Oil Canada Ltd.

Andrée Lajoie
Centre de recherche en droit public
Faculté de droit
Université de Montréal

Son Honneur le juge P.J. O'Hearn
Cour de comté
Halifax

Edward A. Tollefson
Coordonnateur

Réviseur du code pénal
Ministère de la Justice, Ottawa

Pierre Verge
Faculté de droit
Université Laval

Audrey Forster (membre associé)
Secrétaire du Conseil de recherches en sciences humaines

John McKennirey
Directeur de la recherche et secrétaire exécutif

gie à produire une publication attrayante. Les lecteurs de chacune des deux versions leur en seront sans doute reconnaissants.

Nous exprimons notre reconnaissance toute particulière à notre secrétaire et directeur de la recherche, M. John McKennirey. Avec l'aide de son excellente secrétaire, Mme Bernadette Vanden, M. McKennirey s'est acquitté avec enthousiasme et compétence des diverses tâches reliées à notre travail de recherche et à notre publicité, ainsi qu'à la coordination, la rédaction, la production et la distribution de notre rapport. Celui-ci est le fruit de son travail autant que du nôtre.

Harry Arthurs
Président

Groupe consultatif sur la recherche
et les études en droit

Nous sommes d'avis que ces rencontres ont non seulement amélioré notre perception de la situation mais aidé à créer un climat favorable à la mise en oeuvre locale et régionale de notre rapport. Nous avons bien sûr demandé des mémoires, tant par l'annonce que par invitation directe auprès d'organismes juridiques, professionnels, éducationnels et gouvernementaux. La réponse à notre invitation n'a pas été des plus encourageantes mais les mémoires présentés, qui souvent renfermaient des analyses et des propositions innovatrices, nous ont été fort utiles. La liste des auteurs des mémoires se trouve à l'annexe 3. Nous tenons à remercier tous ceux qui ont assisté à nos consultations régionales ou nous ont soumis des mémoires.

Enfin, nous avons tenté de colliger des données utiles à la formulation de nos propres recommandations, consentis qu'elles pourraient également servir aux personnes chargées d'élaborer et d'administrer les politiques relatives à la recherche et aux études en droit ainsi qu'aux chercheurs s'intéressant à de telles questions. Nous avons donc commandé quatre études, chacune donnant lieu à un compte rendu distinct:

1. *Etude sur les professeurs de droit*, fondée sur une enquête effectuée en 1981 auprès de tous les professeurs de droit au Canada;
2. *Etude sur les facultés de droit*, fondée sur des statistiques obtenues auprès des doyens des facultés de droit du Canada et sur une enquête effectuée pour notre compte dans toutes les facultés de droit en 1981;
3. *Etude sur les publications juridiques*, fondée sur l'analyse de données rétrospectives et actuelles concernant les livres et les articles canadiens sur le droit;
4. *Etude sur le financement de la recherche*, identifiant toutes les sources d'aide à la recherche en droit, gouvernementales et non gouvernementales.

Pour se procurer ces études, il suffit d'en faire la demande au CRSH (255, rue Albert, C.P. 1610, Ottawa (Ontario) K1P 6G4); les données sous-jacentes à la première étude sont disponibles aux Archives publiques du Canada. Une bibliographie est présentée à la fin du rapport et nos principales sources d'information extérieures sont énumérées de même que les titres et le nom des auteurs de nos études. Cette recherche n'aurait pu être entreprise sans la collaboration des professeurs et doyens des facultés de droit, qui se sont donné la peine de remplir nos questionnaires, de même que du Conseil canadien de la documentation juridique qui a participé à l'analyse des résultats des enquêtes.

Le groupe consultatif s'est réuni à 15 reprises, y compris lors des rencontres qui ont précédé et suivi les consultations régionales. Nous avons tous été très heureux et reconnaissants d'avoir pu explorer les questions qui entrent dans le cadre de notre mandat; les échanges que nous avons eus ont été très fructueux de part et d'autre. Les mémoires, les études et les discussions qui ont alimenté notre travail nous ont aussi grandement éclairés. Nous tenons à remercier de leur intérêt et de leur appui, Mme Audrey Forster ainsi que MM. André Fortier, Thomas Symons, John Nicholson et Iain McKellar du CRSH.

Nos collègues Andrée Lajoie et Pierre Veige ont entrepris la tâche ardue de présenter une version française fidèle à notre texte original, avec la collaboration d'Aurèle Oulmier, directeur de l'information au CRSH. D'autres membres du personnel du Conseil ont aussi consacré beaucoup d'éner-

La présente étude sur la recherche et les études en droit a été amorcée par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Le mandat général, présenté à l'annexe 1, reflète les influences et les intérêts divers qui ont amené le Conseil à se pencher sur le sujet. Le Conseil était lui-même désireux de comprendre pourquoi, dans les facultés de droit, les demandes de subventions de recherche, de bourses d'études supérieures, de bourses de travail libre et autres ne suivaient pas le même rythme que dans d'autres disciplines. D'importantes questions, apparemment connexes, sur l'état de la recherche et des études en droit au Canada ont également été soulevées dans le Rapport *Se connaître* de la Commission sur les études canadiennes, présidée par le professeur Thomas H. B. Symons. Ces préoccupations coïncidaient avec les efforts du Comité des doyens des facultés de droit du Canada et de l'Association canadienne des professeurs de droit en vue d'évaluer l'évolution des études en droit entre le milieu des années soixante et le milieu des années soixante-dix.

C'est à la suite de discussions entre les parties intéressées qu'ont été déterminées la composition et les attributions d'un groupe d'étude qui a pris la forme du groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, établi par le CRSJH en septembre 1980.

Une commission auxiliaire présidée par le juge en chef Bora Laskin, de la Cour suprême du Canada, a également été créée; la liste des membres apparaît ci-après. Le rôle de la commission auxiliaire était de veiller à ce que le groupe consultatif bénéficie de la compétence de personnes oeuvrant dans le domaine du droit, par exemple, le milieu universitaire, les corporations professionnelles, la magistrature, les organismes gouvernementaux de diverses régions du Canada; de même que de personnes dont l'expérience provient d'autres professions ou disciplines, du milieu universitaire ou de l'administration publique. Les membres de la commission ne se sont réunis que deux fois mais ils ont pris connaissance de nos rapports et de nos délibérations et ont participé aux consultations régionales. Lors de la première réunion, la commission auxiliaire a élaboré une liste de questions spécifiques que nous avons par la suite utilisée comme cadre de référence. À la deuxième réunion, elle a étudié avec attention une ébauche de notre rapport en s'attachant plus particulièrement à l'analyse des conclusions et des recommandations. Nous sommes extrêmement reconnaissants au juge en chef Laskin et aux autres membres de la commission auxiliaire de l'appui et des conseils qu'ils nous ont donnés.

Afin de recueillir l'opinion des personnes et des institutions universitaires du pays intéressées au problème de la recherche et des études en droit nous avons tenu une série de cinq consultations régionales. Les noms des participants à ces consultations, les dates, les lieux et les questions qui y ont été débattues apparaissent à l'annexe 2. À chaque occasion, nous avons rencontré un groupe d'environ 30 personnes. Nous avons toujours été très bien accueillis par les doyens des facultés de droit de même que par le procureur général de chaque province. En Colombie-Britannique et en Ontario, nous avons également été autorisés à nous réunir dans les locaux

J'ai le plaisir de présenter le Rapport du Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit. Conscient que les disciplines professionnelles comme la gestion, l'éducation et le service social éprouvent des difficultés particulières dans le domaine de la recherche fondamentale, le Conseil a, en effet, commandé des études spéciales sur ces problèmes, et publie les rapports qui en résultent.

Comme les trois autres disciplines mentionnées, le droit touche profondément nos vies. En tant que citoyens, nous voulons que le droit se porte bien, à la fois du côté de l'exercice de la profession et du côté du savoir fondamental qui sous-tend celle-ci. Le Conseil, lui, s'intéresse particulièrement à cet aspect du savoir et de la recherche portant sur le droit.

En 1978, deux seules subventions ont été accordées par le CRSH à des recherches en droit. En 1981-82, nos statistiques révèlent que sur 613 professeurs de droit à plein temps au Canada, seuls 21 ont fait au Conseil des demandes de subventions, et seuls 14 ont reçu un accueil favorable. La constance d'une participation si limitée était de nature à alerter le Conseil, qui mit sur pied, dès 1980, un groupe consultatif, auquel il adjoignit une commission auxiliaire et du personnel de soutien. Tous ceux-ci se sont engagés à fond et ont produit le présent Rapport, que nous attendions et qui témoigne que nos appréhensions étaient justifiées.

Les auteurs du Rapport présentent les nombreuses raisons de la faible participation des chercheurs en droit, ainsi que des propositions aptes à améliorer la situation.

Plusieurs de ces recommandations s'adressent directement ou implicitement au Conseil, et nous voulons leur prêter une oreille attentive. Nous espérons en même temps que tous les autres individus et organismes auxquels le groupe consultatif dirige certaines recommandations feront aussi tout leur possible pour que les politiques adéquates soient adoptées et que les initiatives prennent leur cours, en vue d'améliorer la recherche et les études en droit. Il y a là du travail pour les facultés de droit, leurs professeurs et leurs étudiants; pour les corporations professionnelles de droit et pour les juges; pour les gouvernements et les organismes de subventions; pour les éditeurs, les groupes communautaires et bien d'autres.

Au nom du Conseil de recherches en sciences humaines, je veux remercier particulièrement le professeur Harry Arthur, président du groupe consultatif, qui a animé cette enquête et imprégné le Rapport de son énergie et de sa passion. Nos remerciements vont aussi à tous les membres du groupe consultatif et de la commission auxiliaire, ainsi qu'à John McKennirey, qui a joué le rôle de directeur de la recherche et de secrétaire exécutif du groupe. Nous espérons que ce Rapport sur le droit et le savoir suscitera de vifs débats et de salutaires réformes.

Le président du
Conseil de recherches en sciences humaines du Canada
William F. Taylor

Avril 1983

69	Chapitre 5: Perspectives de la recherche juridique
71	L'évolution de la science juridique au Canada
74	Les types de recherche juridique
79	Conclusion
81	Chapitre 6: Inventaire et analyse de la recherche juridique
95	Chapitre 7: La recherche universitaire en droit
97	Les aptitudes des professeurs de droit à la recherche
101	Les réseaux d'échanges intellectuels en droit
102	Le droit comme discipline universitaire
108	L'influence du cadre d'enseignement
115	Chapitre 8: La recherche professionnelle et gouvernementale en droit
117	Les besoins de la profession et du gouvernement en
119	matière de recherche juridique
122	La recherche professionnelle en droit
127	La recherche gouvernementale en droit
129	Chapitre 9: Les ressources de la recherche juridique
136	Les sources de financement de la recherche juridique
141	Le soutien technique à la recherche et les avenues de
147	publication
151	Les ressources limitées et les priorités en recherche
153	juridique
166	Chapitre 10: Une discipline scientifique du droit
171	La science du droit dans les facultés de droit au
173	Canada
174	Le lien avec l'exercice de la profession
183	La formation des spécialistes de la science du droit:
189	les études des premier, deuxième et troisième cycles
197	Aide en vue d'améliorer la qualité et la quantité de la
201	recherche en droit
209	Les professeurs de droit, les avocats et les
215	gouvernements
221	Chapitre 11: Conclusions et recommandations
227	Conclusions générales
234	Recommandations
241	Mise en application
249	Annexes
255	1. Mandat du Groupe consultatif sur la recherche et les
261	études en droit
267	2. Consultations régionales
273	3. Liste des mémoires
281	Bibliographie

Table des matières

Avant-propos	iii
Préface	v
Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit	viii
Commission auxiliaire	ix
Chapitre 1: La question préalable: Pourquoi effectuer une étude sur la recherche et les études en droit?	i
Chapitre 2: L'enseignement du droit au Canada: Perspectives historiques	9
Introduction	11
L'évolution des facultés de droit canadiennes	12
Comparaisons et conclusions	23
Chapitre 3: Les facultés de droit d'aujourd'hui	25
Les étudiants du premier cycle	27
Les étudiants des deuxième et troisième cycles	29
Les effectifs professeurs et le ratio étudiants-professeur	33
La répartition des ressources	34
Les traitements	35
Le programme d'études au niveau du premier cycle	36
Les études supérieures	39
La recherche	40
Les bibliothèques	42
La formation juridique permanente, l'enseignement populaire du droit et la formation professionnelle	44
Le corps professoral	45
Les facteurs qui influencent l'enseignement et la recherche en droit	46
Les échanges avec "l'autre" système juridique et linguistique officiel du Canada	48
Les normes de développement	48
Chapitre 4: Thèmes et structures de l'enseignement du droit	51
Un enseignement à la fois professionnel et humaniste: objectifs et réalisations	53
La formation universitaire des praticiens	61
L'éclectisme et le pluralisme dans le domaine de l'enseignement et de l'exercice du droit	64
L'étude du droit dans les facultés des arts et sciences et dans les autres facultés	67

Publié par
la Division de l'information
Conseil de recherches
en sciences humaines du Canada
255, rue Albert
C.P. 1610, Ottawa K1P 6G4

© Ministère des approvisionnements et services Canada 1983
No de cat. CR22-6/1983
ISBN 0-662-52436-5

Avril 1983

Conception graphique: Ludvic Saleh & Associates, Ottawa

20326



Le droit et le savoir

Rapport au Conseil de recherches
en sciences humaines du Canada
par le
Groupe consultatif
sur la recherche et
les études en droit



Conseil de recherches en
sciences humaines du Canada

Social Sciences and Humanities
Research Council of Canada

Le droit et le savoir



port au Conseil de recherches
sciences humaines du Canada
r le
oupe consultatif
la recherche et
s études en droit

